

**CELSO LUIZ LUDWIG**

## **FORMAS DA RAZÃO**

**RACIONALIDADE JURÍDICA E FUNDAMENTAÇÃO  
DO DIREITO**

**Tese apresentada como requisito parcial  
à obtenção do grau de Doutor no Curso  
de Pós-Graduação em Direito, Setor de  
Ciências Jurídicas da Universidade  
Federal do Paraná, sob a orientação do  
Prof. Doutor Luiz Fernando Coelho.**

**CURITIBA  
1997**

**CELSO LUIZ LUDWIG**

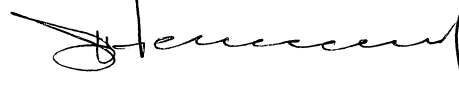
## **FORMAS DA RAZÃO - RACIONALIDADE JURÍDICA E FUNDAMENTAÇÃO DO DIREITO**

**Tese aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de  
Doutor no Curso de Pós-Graduação em Direito da Universidade  
Federal do Paraná, pela Banca Examinadora formada pelos  
professores:**

**Prof. Dr. Luiz Fernando Coelho - orientador**  
Setor de Ciências Jurídicas, UFPR



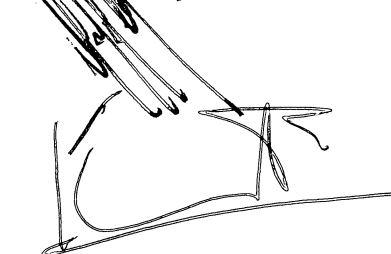
**Prof. Dr. Antônio Carlos Wolkmer**  
Setor de Ciências Jurídicas, UFSC



**Prof. Dr. Carlos Maria Cárcova**  
Buenos Aires - Argentina



**Prof. Dr. Clèmerson Merlin Clève**  
Setor de Ciências Jurídicas, UFPR



**Prof. Dr. Joaquín Herrera Flores**  
Sevilha - Espanha

**Curitiba  
1977**

Faço um agradecimento especial ao Prof. Dr. Luiz Fernando Coelho, pela maneira sábia e segura com que me orientou nesta Tese.

# SUMÁRIO

<b>RESUMO</b>	<b>vi</b>
<b>INTRODUÇÃO</b>	<b>01</b>
<b>CAPÍTULO I - FUNDAMENTAÇÃO E METODOLOGIA</b>	
<b>1. A questão da fundamentação</b>	<b>10</b>
<b>2. A fundamentação do conhecimento e seus problemas</b>	<b>19</b>
<b>3. A fundamentação ontológica</b>	<b>20</b>
<b>4. A fundamentação subjetiva</b>	<b>39</b>
<b>5. A fundamentação intersubjetiva</b>	<b>48</b>
<b>6. Formas possíveis de fundamentação</b>	<b>52</b>
<b>7. A problemática questão do método</b>	<b>56</b>
<b>7. 1. Preliminares conceituais</b>	<b>56</b>
<b>7. 2. Relações entre método e metodologia</b>	<b>60</b>
<b>CAPÍTULO II - DIMENSÕES DA RAZÃO</b>	
<b>1. Observações preliminares</b>	<b>64</b>
<b>2. Razão comunicativa</b>	<b>66</b>
<b>2. 1. Questões prévias</b>	<b>66</b>
<b>2. 2. Teoria do discurso</b>	<b>68</b>
<b>2. 3. A moralidade discursiva</b>	<b>75</b>
<b>2. 4. A juridicidade discursiva</b>	<b>79</b>

<b>2. 5. Faticidade e validade</b>	<b>86</b>
<b>2.6. Teses possíveis na razão comunicativa</b>	<b>91</b>
<b>3. Razão hermenêutica</b>	<b>94</b>
<b>4. Razão liberal</b>	<b>106</b>
<b>5. Razão comunitarista</b>	<b>119</b>
<b>6. Razão positivista</b>	<b>125</b>
<b>7. Algumas conclusões</b>	<b>136</b>
 <b>CAPÍTULO III - FUNDAMENTAÇÃO E RAZÃO JURÍDICA</b>	
<b>1. Considerações preliminares</b>	<b>140</b>
<b>2. Sentidos e formas da razão</b>	<b>142</b>
<b>3. A razão histórica</b>	<b>147</b>
<b>4. Crítica racional à racionalidade totalitária</b>	<b>153</b>
<b>5. A importância da razão crítica</b>	<b>165</b>
<b>5. 1. A crítica da ideologia jurídica</b>	<b>166</b>
<b>6. A crítica a partir de Heidegger e Levinas</b>	<b>176</b>
<b>7. Fundamentação do direito</b>	<b>181</b>
<b>7. 1. Fundamentação do direito na razão comunicativa</b>	<b>181</b>
<b>7. 2. Fundamentação do direito na razão negada</b>	<b>185</b>
 <b>CONSIDERAÇÕES FINAIS</b>	<b>205</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b>	<b>210</b>

## RESUMO

Na presente Tese pretendemos empreender reflexão acerca das *formas da razão*, em algumas das mais importantes manifestações no pensamento filosófico e jurídico da atualidade, sem no entanto perder de vista o legado de *racionalidades* importantes desde a Filosofia Clássica, passando pela modernidade dos séculos XVIII e XIX. Em *nossas argumentações* tivemos o cuidado de eleger como tema central pertinente às diferentes *manifestações da racionalidade* a questão da fundamentação. Primeiro, para mostrar que a reflexão filosófica não consegue deixar o tema à margem, mesmo nos casos em que o objetivo é negar tal possibilidade. Segundo, para evidenciar a necessidade da fundamentação na formulação teórico-filosófico como condição de afirmação *positiva* de determinada modalidade de racionalidade. E terceiro, para mostrar que a questão sempre recorrente dos *métodos* está diretamente implicada com a *metodologia* (tipo de *racionalidade*) em jogo em dado momento. O sentido dos métodos e a relevância na escolha de um ou outro depende da definição prévia da “melhor” racionalidade eleita. Com o exame das mais relevantes “razões” hoje em debate, através de sua caracterização e avaliação, decidimos como sendo mais “adequada” e “pertinente” a *racionalidade enquanto exterioridade*, condição de possibilidade da fundamentação do Direito. O fundamento (*Grund*) da racionalidade jurídica consistindo na *razão alternativa* que assume a forma de *direito* de *expressão* de tal racionalidade. O fundamento do direito inscrito não na *razão comunicativa*, com quer Habermas, mas na *razão enquanto exterioridade*.

## INTRODUÇÃO

Cientes de que a filosofia não é mais um **discurso** que pode incorporar tudo, e que nenhum discurso pode incorporar sequer toda a filosofia, empreendemos neste trabalho uma *argumentação* - que perpassa todo o texto - no sentido de repensar o problema da fundamentação filosófica no interior de diferentes formas de *razão* em jogo no debate atual, em torno do *universal* tema da crise e da perplexidade do final deste século.

Pressupomos, para tanto, os diagnósticos de sociólogos, historiadores e filósofos na constatação da crítica situação em que termina mais um século, em termos de tragédias sem precedentes, da crise de valores, da crise da derrocada dos socialismos reais, do abalo do “estado social” frente às investidas do neoliberalismo, das carências mínimas não resolvidas pela

economia de mercado capitalista, com crescente aumento da pobreza, miséria e fome de três quartos da população mundial. A ausência de metanarrativas. Presença de discurso, teorias e práticas condenatórias de *utopias* a serem sonhadas. Tudo num contexto global de acirramento das contradições sociais e da luta de classes - questões um tanto marginalizadas - no interior das relações sociais; exasperação das contradições entre o Norte rico e o Sul miserável.

Diagnósticos que colocam em dúvida os *ideais* do projeto da moderna razão *iluminista/ilustrada*. Terreno propício para a leitura do momento histórico nos termos de um certo pós-moderno irracionalista. Provocação que impele, ao mesmo tempo, a retomada crítica - por isso *denúncia* da razão como instrumental e opressora e *anúncio* de ideais modernos não esgotados, mas fundados na concepção de uma racionalidade renovada.

Nessa discussão encontramos perspectivas muito distintas umas das outras. No debate que opõe razão e barbárie, razão teórica e razão prática, razão hermenêutica e razão crítica,



razão comunicativa e razão negada, opressão e emancipação/libertação, penetram as mais destacadas teorias filosóficas atuais, sejam elas do primeiro ou do terceiro mundo.

É nessa demarcação teórica que desenvolvemos o presente trabalho. O primeiro capítulo enfoca alguns temas em torno do problema da **fundamentação**, tema recorrente na *história da razão*, no trato dado a ela pela filosofia historicamente. O exame do tema nos levou a examinar dois outros diretamente relacionados: o tema da metodologia e o do método.

No segundo capítulo apresentamos algumas *molduras* acerca das principais *racionalidades* em jogo no debate filosófico atual. Desde a racionalidade *comunicativa* até a racionalidade positivista, hoje desacreditada, e a sistêmica revivida teoricamente, passando pelas racionalidades *liberal*, *hermenêutica* e *comunitarista*. O desenvolvimento maior da teoria da ação comunicativa se deve ao fato de Habermas pretender com ela uma mudança paradigmática - daí sua força teórica em termos amplos de reconstrução de uma fundamentação para aplicação em

diversos sistemas da sociedade - e uma fundamentação renovada do direito nos limites da razão comunicativa.

No terceiro capítulo enfrentamos mais de perto a questão da fundamentação e da racionalidade jurídica, com a finalidade de apresentar um *esboço* de fundamentação do direito - o que inclui ou pressupõe a sempre tensa relação entre faticidade e validade no Direito -, a partir de uma racionalidade sempre negada pela lógica da racionalidade marcada pela totalidade.

De alguma forma esta tese retoma questões e a própria lógica de nossa dissertação de mestrado, mas a partir de novo enfoque: desde a necessidade de repensar o problema da fundamentação, para caracterizar a racionalidade enquanto exterioridade e insistindo na necessidade de uma razão *crítica*, mais atual do que nunca - o que não é tão evidente para muitos - concebida, porém, no bojo de uma *teoria da libertação*, portanto para além da *teoria crítica* na perspectiva da supressão enriquecedora; e quanto ao objeto e objetivo, buscamos agora

uma fundamentação teórica do Direito e não apenas uma filosofia da Justiça como antes.

Portanto, o objetivo geral consiste em refletir sobre a possibilidade de uma racionalidade fundante do Direito, para além das racionalidades marcadas pela lógica da totalidade, sem cair em qualquer forma de maniqueísmo teórico, e assim afirmar uma racionalidade crítica renovada, mediante metodologia teórico-reflexiva. Quanto à metodologia do trabalho, cabe esclarecer também que entre o ponto de vista *teórico* e o ponto de vista *histórico* privilegiamos o primeiro, sem no entanto deixar de considerar e reconhecer o tempo *histórico* da auto-diferenciação da Razão e suas múltiplas formas de manifestação. A prioridade dada ao ponto de vista *teórico* se deve à investigação feita em torno do *sentido*, das *formas* e dos *problemas* relacionados a todo processo de *fundamentação*, e, em torno da *natureza*, das *formas*, e das *modalidades* de *Razão* e *racionalidades* mais significativas.

Os objetivos específicos consistem em (1º.) caracterizar o tema da fundamentação filosófica e seus elos com o

tema metódico em relevantes momentos da empresa filosófica, bem como apontar as questões mais problemáticas daí resultantes: (2º.) apresentar uma amostra das questões centrais em debate no cotejo das razões hoje em discussão; e (3º.) mostrar algumas limitações da razão comunicativa para a realidade da *exclusão* prioritariamente terceiro mundista.

Em geral precisões *conceituais* e/ou esclarecimentos serão feitos no decorrer do texto ou em notas de rodapé. No entanto, convém ter presente, sempre que isso for possível, a distinção que vigora entre *Razão* e *racionalidade*. A literatura filosófica poucas vezes toma cuidado na distinção destes conceitos. Não poucas vezes no decorrer do estudo que segue usamos um e outro termo indistintamente. Procedemos desta forma porque estamos diante de conceitos que não são unívocos e, portanto, não podem ser concebidos estaticamente. Muitas vezes se implicam mutuamente. Mesmo assim, estabelecemos

uma diferença básica, na esteira da lição de Lima Vaz<sup>1</sup>, nos termos a seguir: em tese a *Razão é universal*; a racionalidade é *particular*. A Razão pode referir-se aos *sujeitos* que tem a capacidade de usá-la, e/ou à realidade porquanto esta pode ser explicada e compreendida racionalmente: razão subjetiva e razão objetiva. Segundo o autor mencionado, *racionalidade* é um termo vulgarizado na filosofia e nas ciências sociais provavelmente desde a classificação dos “tipos de racionalidade” de Max Weber. A *racionalidade* denota as diversas *figuras* da Razão assumidas em suas sucessivas formas. Designa as diferenciadas formas de conceber a Razão em decorrências das distintas concepções de *realidade, de método, de objeto e de sujeito*. De algum modo, as acirradas discussões filosóficas de nosso tempo não deixam de ser discussões em torno do *universal e do particular* que podem ser vista como a relação entre Razão e racionalidades. Ou, como ensina Lima Vaz “trata-se de uma relação dinâmica em que a Razão, conceito analógico por excelência, apresenta, na sua

---

<sup>1</sup> VAZ, Henrique C. de Lima. *Ética e razão moderna. Ética e razão*. Síntese - Nova Fase. Belo Horizonte: Loyola, n. 68, jan/mar., 1995 p. 63-65.

efetivação histórica, uma estrutura em movimento, analogicamente participada por formas diversas e sucessivas de racionalidade”<sup>2</sup>.

A auto-diferenciação da Razão do ponto de vista *histórico* mostra duas grandes épocas diferentes; e do ponto de vista *teórico* também duas formas bem distintas: a razão clássica dispôs sua estrutura analógica em torno do eixo *metafísico*, portanto, *teorético* - na expressão máxima da filosofia de Aristóteles; a razão moderna se estrutura em torno do eixo *lógico*, primazia evidenciada no *método* cartesiano e no *sujeito transcendental* kantiano. Essas duas grandes concepções da razão na história do ocidente permitem esclarecer a relação entre as dimensões do *racional* e do *irracional*, e mesmo justificar teoricamente minha opção pela discussão das racionalidades em cotejo com a razão no decorrer desta tese. O pólo da reflexão não tem em vista o debate confrontando *racional/irracional*, mas as relações entre razão e racionalidades.

---

<sup>2</sup> VAZ, Ética e razão moderna, p. 64.

Por fim, quanto ao aspecto metodológico-técnico cumpre esclarecer pequeno detalhe em relação às citações em rodapé. Optamos por repetir sempre *parte do título* da obra quando um autor ou uma mesma obra de um autor foi citada mais de uma vez, por entendermos que tal procedimento facilita a identificação da fonte pelo leitor. Outro detalhe: o discurso na 1ª. pessoa do singular foi usado muitas vezes intencionalmente para sugerir a inserção subjetiva no objeto construído.

# CAPÍTULO I

## FUNDAMENTAÇÃO E METODOLOGIA

### 1. A Questão da Fundamentação

O tema da **fundamentação** voltou à ordem do dia no debate filosófico atual. A necessidade da construção de novo paradigma<sup>1</sup> reacendeu a discussão em torno da necessidade e/ou possibilidade da fundamentação última na atividade da razão. O racionalismo crítico, especificamente através de Hans Albert,

---

<sup>1</sup> O tema voltou à baila no meio filosófico através, principalmente, de autores como Jürgen Habermas e Karl-Otto Apel na fundamentação da Ética do Discurso de inspiração kantiana, bem como de autores rotulados de *comunitaristas* com destaque a Alasdair MacIntyre, M. Sandel e Ch. Taylor que conduzem a discussão de alguma forma em termos aristotélicos.



recusa a possibilidade de um ancoradouro seguro, impedindo qualquer certeza fundante, ou qualquer fundamento certo. A crítica racionalista referida é conhecida pelo nome de *Trilema de Münchhausen*, porque no quadro da lógica formal, todo processo de argumentação desemboca inevitavelmente num *trilema*: a via que conduz num *regresso ao infinito* (a), pois o “último” fundamento requer seu próprio fundamento - é sempre penúltimo - pelo que irrealizável a pretensão fundante; o procedimento do *círculo lógico* (b) é insatisfatório, pois o fundamento de uma proposição, mostra-se por seu turno, carente de fundamentação; e, por fim, na atitude de “interrupção do processo” (c) em dado momento, tido este como “dogma” seguro de onde se parte na dedução de tudo mais, configura atitude dogmática negadora do fundamento enquanto último.

Com isso Albert quer dizer que no processo lógico-dedutivo de obtenção da verdade ocorre um “mascaramento” não eliminável, mesmo através do procedimento indutivo, ou mesmo, através de dedução transcendental.

A conclusão inicial a que se chega é a da impossibilidade de acesso a um fundamento último para as proposições normativas. Assim, o racionalismo crítico, nos termos do raciocínio de Albert, fulmina a possibilidade de encontrar um método<sup>2</sup> seguro, que possa conduzir ao desejado ponto, condição de sentido e validade de todo resto. O falibilismo, na versão deste autor, através de seu “trilema de Münchhausen” encobre um ceticismo não declarado em relação, principalmente, aos enunciados normativos. Pois, as três alternativas apresentam dificuldades significativas. A primeira é impraticável, dada a necessidade de se retroceder sempre mais na fundamentação sem encontrar a(s) premissa(s) última(s) que instauraria o ponto de partida de todo sistema de conhecimentos. Por este motivo, impraticável. A segunda, é falaciosa pelo círculo vicioso a que induz, na medida em que o enunciado que serve de fundamento de outro fora por este fundamentado e vice-versa. A terceira via, embora praticável e praticada, implica a aceitação ineliminável de algum grau de

---

<sup>2</sup> Parece que, desde já, a questão da **fundamentação** se apresenta conectada com a questão **metódica**. Tema este que pretendemos enfrentar adiante.

dogmatismo, criando dificuldades para o exercício da racionalidade crítica.

A competente crítica de Albert sobre a impossibilidade da fundamentação última a qualquer sistema de normas abriu e ainda abre caminho para as mais diversas formas de ceticismo, bem como, por outro lado, para novas propostas de recuperação de um cognitivismo na ordem normativa. Posso mencionar, aqui, o modelo que se inscreve no cenário contemporâneo da reflexão filosófica, conhecido como *ética do discurso*. Conhecimento fundado em alguma coisa, no caso, no discurso. Os enunciados normativos podem e devem ser justificados porque fundados. Sua legitimidade e validade decorrem de um fundamento, sem o que tudo seria permitido, ou então, proibido aleatoriamente. Anunciei esta proposta na condição de terceira via às duas alternativas oferecidas na história da filosofia. Uma derivando a normatividade de premissas não-prescritivas - onde o *dever-ser* decorre do *ser*. Na outra, o *dever-ser* não decorre da faticidade, mas da vontade racional de um sujeito - o que equivale a dizer que normas

decorrem de outra(s) norma(s). Ambas em descrédito porque não conseguem evitar o trilema de Münchhausen.

Como se vê, em que pese a advertência do racionalismo crítico, o tema da fundamentação continua efervescente, ao ponto de tentar-se, até mesmo, a possibilidade de um fundamento último não-metafísico,<sup>3</sup> para não retroceder ao naturalismo (jusnaturalismo) e ao mesmo tempo fugir dos dogmatismos.

Intrincadas são as diferentes preocupações, enfoques e caminhos ao longo da história da filosofia em torno dessa problemática questão. O tema mereceu destaque em diversas instâncias do saber, tanto no âmbito das ciências positivas, quanto no interior da filosofia. Aqui, com destaque na ontologia, na ética, na epistemologia, na lógica e na hermenêutica.

---

<sup>3</sup> APEL, Karl-Otto e outros. Fundamentación de la ética y filosofía de la liberación. México: Siglo Veintiuno Editores, 1992. 104 p.

Em nosso século quem tomou o **fundamento** como objeto de reflexão específica foi o filósofo Martin Heidegger<sup>4</sup>. Investiga em obra pequena, porém densa, três temas centrais: a) O problema do fundamento, b) a transcendência como recinto da questão em torno da essência do fundamento e c) a essência do fundamento.

As principais questões podem ser resumidas como a seguir: (a) parte da problematização do *princípio da razão suficiente* - “nada existe sem razão” - na qualidade de um enunciado que desvelaria a essência do fundamento. Mostra-se cético na resposta à problematização da *questão*. Entende que o princípio da razão suficiente ao enunciar algo sobre o ente, não especifica nada acerca da essência do fundamento. Mesmo assim, serviria como ponto de partida para a caracterização do problema: a caracterização primeira pode ser a partir da versão leibniziana do princípio em pauta, ao defender a tese do nascimento do *principium rationis* a partir da *natura veritas*. No entanto, não reside

---

<sup>4</sup> HEIDEGGER, Martin. A essência do fundamento. Lisboa: Edições 70, 1988, 109

aqui o problema, pois não está em causa a derivação do princípio, mas a compreensão do problema do fundamento. A verdade como *desvelamento* do ser - mais originária que sua tradicional concepção no sentido de propriedades do enunciado -, recoloca em nova base a questão da relação da essência do fundamento com a essência da verdade<sup>5</sup>; (b) a transcendência como recinto do problema do fundamento, consiste na *constituição fundamental do ente antes de todo comportamento* pelo que designa a essência do sujeito, a estrutura fundamental da subjetividade. A transcendência, enquanto “ultrapassagem”, é entendida como *ser-no-mundo* do humano (*Dasein*). No entanto, para que isso signifique algo acerca de sua essência, o “ultrapassar” não pode ser concebido como movimento espacial, mas como determinação fundamental do existir do *dasein*, condição de possibilidade de todo movimento. Como tal, a transcendência pertence à estrutura ontológica do *estar-aí* humano. Assim concebido, o *Dasein* como

---

p.

<sup>5</sup> HEIDEGGER, A essência do, p. 15-33.

ser-no-mundo contém o *problema* da transcendência<sup>6</sup>; c) por fim, procura mostrar que a transcendência constitui a essência do fundamento. O ser humano essencialmente *liberdade* pode formar um mundo através de seu “ultrapassar-se” e projetar-se nas possibilidades que vai assumir, já que todos os comportamentos radicam na transcendência. O filósofo afirma que “a liberdade como transcendência não é, contudo, apenas uma ‘espécie’ particular de fundamento, mas a *origem do fundamento em geral. Liberdade para o fundamento*”<sup>7</sup>, em sua tríplice forma assumida pelo *fundar*, como instituir (*stiften*), como alicerçar (*bodennehmen*) e como fundamentar (*begründen*).

Para Heidegger, a fundamentação - fugindo do sentido estreito de prova de proposições-teoréticas -, consiste na “*possibilitação da questão do porquê em geral*”<sup>8</sup>. Mostra, desta forma, que o fundamentar reside na possibilidade transcendental do porquê em geral. Por isso, o princípio da razão suficiente é

---

<sup>6</sup> HEIDEGGER, A essência do, p. 33-83.

<sup>7</sup> HEIDEGGER, A essência do, p. 87.

válido a propósito do ente, pois o fundamento constitui um caráter transcendental do ser em geral, pelo que “o lugar de nascimento deste princípio não reside na essência do enunciado, nem na verdade da proposição, mas na verdade ontológica, isto é, na própria transcendência”<sup>9</sup>, vale dizer, a origem do princípio da razão é a liberdade, enquanto *fundamento do fundamento*<sup>10</sup>.

Nas páginas que seguem tentarei evidenciar alguns problemas e respostas, tomando como referência alguns núcleos temáticos mais recorrentes no trato da reflexão filosófica. Tenho em mente, com este procedimento, dar um mínimo de densidade ao problema da fundamentação, para que se revele seu efetivo potencial capaz de infinitas possibilidades e, como tal, muito complexo e sujeito a concepções contraditórias. E, ao mesmo tempo, mostrar que no terreno da reflexão filosófica, afirmar ou

---

<sup>8</sup> HEIDEGGER, A essência do, p. 95.

<sup>9</sup> HEIDEGGER, A essência do, p. 103.

<sup>10</sup> HEIDEGGER, A essência do, p. 85-109.



sugerir a necessidade de qualquer *racionalidade* implica dar conta do problema de sua fundamentação.

## **2. A fundamentação do conhecimento e seus problemas**

A recorrência maior de problemas e soluções para a questão da fundamentação é encontrada fartamente na esfera da *teoria do conhecimento*, embora quase sempre acompanhada da dimensão ontológica ou metafísica. Tomo o problema gnoseológico como motivo central para conduzir a reflexão, nesta que pretende ser uma reconstrução de alguns aspectos de difícil solução, redutíveis nuclearmente à seguinte moldura:

- origem, natureza e necessidade da fundamentação do conhecimento;

- alcance e significado da fundamentação do conhecimento;

- unidade e multiplicidade de sua fundamentação;

Esses tópicos, embora nucleares, não são os únicos. Falam mais de perto à abordagem feita pelo discurso filosófico, com o que fica excluída da presente consideração, dada a natureza e limites deste estudo, a questão da fundamentação no âmbito das chamadas ciências naturais.

### **3 - A fundamentação ontológica**

A idéia de fundamentação do conhecimento surge, ao que parece, com Parmênides. Em seu poema<sup>11</sup> encontram-se indícios acerca da necessidade de um conhecimento qualificado, de caminhos (métodos) e de tipos de conhecimento (epistêmico e dóxico); Além disso, de uma **fundamentação metafísica** do conhecimento, critério último para avaliar se um determinado conhecimento é verdadeiro ou falso.

---

<sup>11</sup> O poema de Parmênides divide-se em três partes: o prólogo, o caminho da verdade e o caminho da opinião. O método do conhecimento verdadeiro estende-se do fragmento 2 ao fragmento 8; o caminho do conhecimento dóxico inicia-se a partir do penúltimo parágrafo do frag. 8. Ver BORNHEIM,

A necessidade de um conhecimento fundamentado parece resultar, na concepção parmenídica, mais do que de um desejo, de um imperativo “deves saber tudo”, da “verdade bem redonda” e de “opiniões de mortais”. É a voz da deusa, afável, benévola. Seria a antecipação da teoria socrática da identificação entre saber e *bem*? Quanto aos caminhos de investigação possíveis, há um que conduz à verdade: “diz que o ser é e que o não-ser não é”<sup>12</sup>. O outro, indicado no mesmo Fragmento, “que não é e portanto que é preciso não ser”. A deusa diz que este caminho não gera certezas, apenas opiniões. Estabelece duas formas de saber: a episteme e a doxa. A fundamentação metafísica mencionada encontra respaldo no Fragmento 3 do Poema: “Pensar e ser é o mesmo”. Ao negar a multiplicidade e o movimento o filósofo instaura uma forma de compreensão que mede a experiência pela lógica dos conceitos e não pela lógica dos fatos. Ao descobrir o conceito de ser identifica pensar e ser. Portanto, o conhecimento que gera certezas é fruto de uma

---

Gerd A. Os filósofos pré-socráticos. 3ª. ed. São Paulo: Cultrix, s.d., p. 53-63.

<sup>12</sup> Fragmento n. 2 do Poema **SOBRE A NATUREZA**.

operação que é própria da razão, instaurando um conhecimento racional. Caracteriza-se, assim, a natureza do conhecimento como sendo racional. E quanto ao fundamento, também será identificado como sendo o ser, porém não na sua faticidade, mas enquanto *idéia do ser*.

Com efeito, Parmênides instaura o começo da filosofia como ontologia: "O ser é, o não-ser não é". O ser é tido como o fundamento dos entes. O fundamento do mundo. O que não é ser, não é. É o nada. O ser não é pensado/compreendido como um fundamento distante e isolado do mundo. Ao contrário, o ser como fundamento significa que o mundo, os entes, as coisa (*tà ónta*), os úteis (*tà prágmata*) são vistos, porque *iluminados* por ele. Ser e mundo coincidem.

A partir de Parmênides descobriu-se explicitamente a fundamentação ontológica: a compreensão do sentido e da forma dos entes desde o horizonte do ser. O mundo (as coisas-sentido) são engendrados nos limites do ser. O caminho que conduz ao conhecimento verdadeiro conduz ao ser - lugar epistêmico

originário. Cabe conceber, em consequência, que não é o método de investigação que produz certos entes, mas a estrutura do próprio ente exige o método adequado para produção do conhecimento: o ser como fundamento. O paradigma do ser impõe os parâmetros à compreensão.

Não pretendo, aqui, defender este paradigma filosófico<sup>13</sup>. Objetivo evidenciar o decisivo papel da fundamentação como alicerce de toda elaboração filosófica.

---

<sup>13</sup> A noção de paradigma, amplamente utilizada nas mais diferentes áreas do saber, tornou-se usual também na Teoria e Filosofia do Direito. Seu uso, no entanto, não é unívoco. Acepções diferentes surgiram no debate jusfilosófico atual. Parece, entretanto, poder destacar dois sentidos recorrente: um primeiro sentido tem caráter epistêmico, exaustivamente explorado; um segundo, nem tão desenvolvido, diz respeito aos paradigmas sociais. Empresto tal tipologia de Boaventura de Souza Santos (1977). Enquanto os paradigmas epistêmicos estão ligados à transição entre saberes filosóficos, entre uma ciência e outra e entre um paradigma jurídico e outro, os paradigmas sociais referem-se a diferentes formas básicas de organização e vida em sociedade. Apresento alguns esclarecimentos nesta nota sobre o uso da noção de paradigma neste trabalho em conexão com a noção de perspectiva também útil na análise do tema da fundamentação que tenho como pano de fundo permanente na reflexão em desenvolvimento. Com efeito a filosofia, desde a Antiguidade grega desenvolveu três grandes perspectivas de compreensão da realidade. A primeira perspectiva chamada de Cosmológica corresponde hegemonicamente ao filosofar grego antigo. Nela a reflexão tem como fundamento e horizonte o cosmos. O filosofar consiste essencialmente na apreensão da natureza das coisas (*fysis*). Parece correto afirmar que a busca de um Princípio (*arché*) explicativo da realidade foi tema comum, principalmente, nos primeiros filósofos. Tal princípio das coisas, como fundamento de tudo, foi identificado na realidade ontológica, nos limites do próprio Cosmos. Metodologicamente a identificação de um

Com Platão a preocupação da fundamentação torna-se mais explícita. Nos fala em conhecimento **dianoético**, em **doxa**, **episteme** e em **técne**, definindo a *natureza*, apontando o *lugar* e a *função* de cada um; explica o conhecimento ainda contaminado pelo sensível; ou o que opera na esfera do inteligível puro.

---

princípio, consistiu na atitude prevalentemente racional. Por mais que a concepção de ser se diferenciasse para os diversos filósofos - para Platão o ser é *Idéia*; para Aristóteles o ser é *Substância* - a perspectiva de compreensão é sempre cosmológica. Na perspectiva Teocêntrica, a disputa razão *versus* fé passa a ser tema prevalente. No contexto histórico do cristianismo, o apelo à filosofia decorre da necessidade de racionalizar o dogma. O exercício da razão se dá nos limites e na perspectiva de um contexto histórico hegemonicamente marcado pelo teocentrismo. A perspectiva antropocêntrica da filosofia moderna perpassa toda a filosofia desde então. Por mais antagônicas que sejam as correntes filosóficas, a reflexão tem como horizonte a questão relativa ao homem. A noção de paradigma, associada a de paradigma, enriquece a possibilidade de compreensão de temas em análise, ao ponto de Habermas (1990 p. 21-22) fazer alusão ao costume de se "aplicar à história da filosofia o conceito de *paradigma*, oriundo da história da ciência, e dividir as épocas históricas com o auxílio de *ser, consciência e linguagem*". A noção de paradigma, conceitualmente construída por Thomas S. Kuhn (1992), visa explicar a transformação do conhecimento científico através de saltos qualitativos e não de modo cumulativo e contínuo. Afirma que "Um paradigma é aquilo que os membros de uma comunidade partilham e, inversamente, uma comunidade científica consiste em homens que partilham um paradigma" (1991, p. 219). Assim, a ciência apresenta duas fases: a fase da *ciência normal* e a fase da *ciência revolucionária*. Kuhn chama de ciência normal a que se processa enquanto o paradigma é aceito pela comunidade científica, e, de ciência revolucionária àquela que se processa quando da mudança de paradigma, com base e nos limites deste novo paradigma. Pode-se dizer que um paradigma consiste num modelo de racionalidade, num padrão teórico, hegemônico em determinados momentos da história e aceito pela comunidade que o utiliza como fundamento do saber na busca de compreensões e soluções. A aplicação de tal conceito possibilita dizer que a filosofia desde a Grécia antiga até a atualidade desenvolveu, segundo sugestão de Habermas, os paradigma do *ser, da consciência e da linguagem*. A utilização dessa noção permite uma reconstrução teórica da compreensão

Apresenta um *método* e uma *metodologia* que conduzem ao fundamento último; o *ser* como *idéia*.

O procedimento platônico obedece, em linhas gerais, a lógica que vai dos entes ao fundamento. Com efeito, a dialética platônica rejeita o sensível como verdadeiro ser e a opinião (o cotidianamente compreendido) como verdade. Corbisier enfatiza que "a verdade consiste, pois, no descobrimento do ser das coisas tais como são realmente, na identidade com elas mesmas. E, como o ser das coisas, para Platão, consiste nas idéias, a verdade consistirá, como dissemos, na contemplação das idéias."<sup>14</sup>

O refúgio no mundo das idéias como ponto de partida e de chegada na obtenção de um conhecimento qualificado como verdadeiro, porque seguro, decorre da necessidade de que o verdadeiro conhecimento tem a ver com o que é universal, imutável e necessário. Quem pode dar tal garantia? A resposta

---

filosófica, especialmente no que tange ao tema da fundamentação. É nesse contexto que o termo será empregado.

<sup>14</sup> CORBISIER, Roland. Filosofia política e liberdade. 2. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1978, p. 71.

dada pelo modelo de filosofar platônico, parece cristalina: o fundamento. Que tipo de fundamento? Um fundamento imune às vicissitudes da experiência, sempre contingente, precária e provisória. Ora, isso permite pensar o fundamento como *lugar* de onde emanam o sentido, a validade e a legitimidade do conhecimento.

A idéia da fundamentação ganha em Aristóteles sistematização ainda mais consistente. Em sua teoria do conhecimento, em síntese, reconhece a existência de duas formas de conhecimento, o *sensível* - fonte de todos os nossos conhecimentos - que é verdadeiro, porém, não científico; e o *intelectivo*, que além de verdadeiro é científico. Não se satisfaz com qualquer forma de conhecimento, ao apresentar os procedimentos imprescindíveis para obtenção do saber confiável, bem como as propriedades exigidas para que o conhecimento seja científico ou filosófico.<sup>15</sup>

---

<sup>15</sup> Para que conhecimento seja científico, terá que se apresentar como um conhecimento das essências, das coisas pelas causas, necessário e universal.



Aristóteles teve especial cuidado metódico para assegurar-se do valor das formas de conhecimento possíveis. Indicou, à moda da deusa parmenídica, os caminhos seguros necessários para um conhecimento global: a demonstração apodítica e tópica<sup>16</sup>. A validade epistêmica do método apodítico deve-se ao ponto de partida constituído por premissas verdadeiras. Estas premissas figuram como fundamentação do conhecimento. Ponto de partida que por indemonstrável - sob pena de retrocesso ao infinito - torna, na versão do racionalismo crítico, o fundamento dogmático. Aristóteles atento às dificuldades que resultam da aplicação exclusiva de tal método, agrega ao mesmo, o método tópico. O tema pode ser problematizado através da seguinte pergunta: se o saber apodítico tem como ponto de partida o indemonstrável, será possível *mostrar* os princípios indemonstráveis?

---

<sup>16</sup> O método apodítico é apropriado para fazer ciência, já que seu ponto de partida são as premissas verdadeiras, procedendo-se em forma de silogismo; ao contrário, o método tópico é utilizado para o saber dialético, tendo como ponto de partida premissas apenas prováveis ou uma opinião cotidiana, procedendo-se via argumentação.

Dado que os princípios são epistemicamente indemonstráveis, pois constituem o fundamento da ciência, procura o filósofo encontrar um método que se encarregue do cotidiano existencial e histórico, capaz de *mostrar o indemonstrável*.<sup>17</sup> Afirma ele que “nosso tratado se propõe encontrar um método de investigação graças ao qual possamos raciocinar, partindo de opiniões geralmente aceitas, sobre qualquer problema que nos seja proposto”.<sup>18</sup> A dialética, entendida nestes termos, preocupada com os princípios comuns a toda a ciência, torna-se em decorrência, fundante em relação a todas as ciências.

Portanto, também o método tópico ou dialético afirma-se a partir de um fundamento. A nitidez da questão posta é confirmada por Dussel ao dizer que “a dialética é, então, para Aristóteles, um método ou caminho originário que partindo da

---

<sup>17</sup> Preserva, assim, a função crítica da reflexão filosófica.

<sup>18</sup> ARISTÓTELES, Os Pensadores. V. I, São Paulo: Abril Cultural, 1987, p. 5.

cotidianidade, abre-se ao fundamento: ao ser."<sup>19</sup> E essa acessibilidade ao ser constitui-se em última análise no **fundamento** do saber científico ou filosófico.

E para atar convenientemente os aportes teóricos até agora referidos, invoco uma vez mais o filósofo argentino: "a dialética aristotélica, como todo pensar grego, repete de diversas maneiras o *Fragmento* 6 de Parmênides, que diz que 'o ser é, o não ser não é'. Não se deve, porém, esquecer que 'são o mesmo o pensar e o ser' (*Fragmento* 3), e o *pensar* deve identificar-se como o *lógos* grego." <sup>20</sup>

A questão da fundamentação, ao que parece, é perseguida quase que obsessivamente desde as primeiras formulações filosóficas mais sistematizadas. Aristóteles não limita suas investigações metodológicas, epistêmicas e metafísicas aos modos de conhecimento e métodos indicados. Admite distintas

---

<sup>19</sup> DUSSEL, Enrique D. Método para uma filosofia da libertação. São Paulo : Loyola, 1986, p. 35.

<sup>20</sup> DUSSEL, Método para, p. 35.

Razões ou então manifestações distintas da Razão. Fala de duas faculdades humanas, “uma que nos permite contemplar as coisas cujos princípios são invariáveis, e outra que nos permite contemplar as coisas passíveis de variação;”.<sup>21</sup>

Anteriormente já me referi à faculdade científica ( o *logos teórico*) que tem por objeto a percepção da verdade acerca da *fysis*. Nesta dimensão o conhecimento científico é aquele que não está sujeito a variações, e portanto, seu objeto existe necessariamente<sup>22</sup>. A função da faculdade epistêmica é conhecer a *fysis* naquilo que há nela de invariável, tendo, portanto, como objeto a *fysis* universal, contemplada pela *teoria*. Trata-se da instituição de um *logos teórico* ou *logos epistêmico*.

Aristóteles, porém, não reduz a realidade à *fysis*. Esta diz respeito àquilo que não está sujeito a variações. Há também o

---

<sup>21</sup> ARISTÓTELES. Ética a Nicômacos. 2. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília. 1992, p. 113.

<sup>22</sup> ARISTÓTELES. Ética a Nicômacos, p. 115.

campo das coisas variáveis. E nestas "estão incluídas as coisas feitas e as ações praticadas;"<sup>23</sup>.

O ser não se manifesta apenas como *fysis*, mas também como *ethos*. Diz Lima Vaz que "*physis* e *ethos* são duas formas primeiras de manifestação do ser, ou da sua presença, não sendo o *ethos* senão a transcrição da *physis* na peculiaridade da *práxis* ou da ação humana e das estruturas histórico-sociais que dela resultam"<sup>24</sup>.

As coisas feitas e as ações praticadas constituem um âmbito diferente do objeto da razão teórica. "Coisas feitas" e "ações" não são, no entanto, o mesmo. Aristóteles distingue entre *práxis* e *poiésis*. De modo geral, a *práxis* indica a vida do homem enquanto atividade. É a ação ou operação humana que interessa enquanto atividade. O exame recai sobre o ato, enquanto ato, e não enquanto resultado produtivo. Esta última é a instância do

---

<sup>23</sup> ARISTÓTELES, Ética a Nicômacos, p. 116.

<sup>24</sup> LIMA VAZ. Henrique C. de. Escritos de Filosofia II. São Paulo: Loyola, 1988, p. 11.

poiético, isto é, o âmbito do agir instrumental, do produzir, do fazer (*poiésis*). Em outras palavras, é a atividade produtiva. Aqui, o exame recai sobre o produto (objeto) do ato e não sobre o próprio ato. Aristóteles, portanto, com mais esta distinção entre *práxis* e *poiésis*, admite três instâncias principais: a teórica (*logos teórico*), a prática (*logos ético*) e a poiética (*logos técnico*). Daí se poder falar em racionalidade teórica e racionalidade prática: aquela no âmbito da instância teórica, esta na esfera da instância ética e poiética.

A *razão prática* tem como função também, a exemplo da *razão teórica*, a percepção da verdade. Porém, não tem como objeto o que existe necessariamente ou o que não está sujeito a variações. Tem como objeto as coisas passíveis de mudanças.

Tendo em conta essa distinção e a definição do objeto de cada *logos*, a atitude metódica pertinente ao *logos ético*, bem como o tipo de verdade possível, terá configuração distinta da que é possível, necessária e factível no *logos teórico*. Adverte Aristóteles que no campo da ação humana não podemos aspirar a

conclusões mais precisas e devemos contentarmo-nos "com a apresentação da verdade sob forma rudimentar e sumária; (...) Cada tipo de afirmação, portanto, deve ser aceita dentro dos mesmos pressupostos; os homens instruídos se caracterizam por buscar a precisão em cada classe de coisas somente até onde a natureza do assunto permite"<sup>25</sup>. A precisão a ser buscada é a compatível com cada classe de coisas.

Dadas essas premissas em relação à esfera da ação humana variável, apresenta Aristóteles instrumental teórico adequado para a elucidação do que ocorre neste campo específico do agir. É célebre sua distinção entre *virtudes morais* e *virtudes intelectuais*: estas são adquiridas pelo ensinamento, aquelas pelo exercício constante, procedentes do *ethos* como costume. Além disso, explicita o que é uma virtude ("meio termo entre dois extremos"). Define também o que é "meio termo" ("aquilo que é equidistante em relação a cada um dos extremos"). Reconhece a dificuldade de se estabelecer qual seria o "meio termo" nas

---

<sup>25</sup> ARISTÓTELES, Ética a Nicômacos, p. 18.

situações práticas, por isso distingue a possibilidade de estabelecê-lo em relação à coisa em si e em relação a nós. Dada a complexidade, em razão da natureza dos assuntos (ação humana enquanto práxis), lança mão de mais outra categoria: a virtude do discernimento, da prudência, da sabedoria prática ( a *Phrônesis*). Ainda para exemplificar, em relação à Justiça (virtude por excelência: "na justiça se resume toda a excelência"), além de reconhecê-la como virtude ética, de determinar qual é seu "meio termo" ( o *igual* entre um *mais* e um *menos*), mostra os diferentes tipos de igualdade (justiça distributiva e corretiva), adiciona a necessidade de mais outro conceito: a eqüidade, necessária em razão da natureza geral da lei e em razão da natureza do caso particular.

Aristóteles busca, assim, uma inteligibilidade específica, nesse passo, fundamentada não na *fysis*, mas na práxis. Em que pese a advertência que faz às especificidades do método e à natureza da verdade a ser obtida na esfera do *ethos*, não propõe uma ética empírica individual, marcada pelo caso particular, o que



impediria a pretensão de uma Ciência do *Ethos*. A tarefa iniciada por Sócrates (como resposta ao relativismo dos Sofistas) e continuada por Platão (ontologia do Bem transcendente), encontra em Aristóteles uma formação peculiar, "dando origem à Ética como ciência autônoma e inaugurando um novo e decisivo capítulo da história do pensamento ético"<sup>26</sup>. Postula a transposição da práxis empírica (individual e particular) para uma racionalidade de caráter prático geral. Segundo Lima Vaz "a ética pode, então, ser definida na sua autonomia como ciência que estuda a *práxis* do homem orientada para seu fim propriamente humano (*eudaimonía*). Ela é, assim, uma ciência especificamente prática (*praktikè epísthème*)"<sup>27</sup>.

Pode-se perceber também, que a estrutura da ciência do *ethos*<sup>28</sup> guarda uma homologia entre a racionalidade teórica e a racionalidade prática; entre o *logos teórico* e o *logos prático*. Não pretendo examinar, aqui, com detalhes esta relação. Cabe apontar,

---

<sup>26</sup> LIMA VAZ, Escritos de Filosofia II, p. 94.

<sup>27</sup> LIMA VAZ, Escritos de Filosofia II, p. 64.

no entanto, que a formação de um *logos* que busca dizer da ordem natural do mundo, tanto na concepção cosmocêntrica dos primeiros filósofos, como nos sistemas de Platão e Aristóteles, repercute nos demais *logoi* que se ocupam da ação humana (ética, política, direito e outros). A analogia mostra-se nas formas da racionalidade científica de ambas as *epistemes*. Por isso, a racionalidade do *ethos*, no discurso da ciência ética, não é a práxis do indivíduo empírico. Trata-se da práxis como ação ética, nos termos da estrutura do discurso demonstrativo, objetivando a universalidade do *ethos* e não a particularidade. A divisão do saber em teórico, prático e poiético, visa ressaltar diferentes formas de conhecimento. No entanto, deve-se entender, que é a mesma Razão, centro do saber racional que se projeta em três direções. Lima Vaz sintetiza com objetividade e clareza a relação de semelhança, nestes termos: "Preservar a universalidade efetiva da razão prática em face das três instâncias do *natural* (a existência empírica do indivíduo no mundo), do *histórico* (o conteúdo do *ethos* de uma determinada tradição cultural) e do *peçoal* (a ação ética

---

<sup>28</sup> Não só em Aristóteles, mas de modo geral na tradição clássica.

na singularidade da sua situação), eis a complexa tarefa teórica que se apresenta à ciência do *ethos*. Se a considerarmos tal como se constituiu na sua primeira aparição histórica, a Ética assegura a universalidade da razão prática, seja referindo-a, com Platão, à Idéia do Bem transcendente à natureza e à história, seja ordenando-a, com Aristóteles, ao bem concreto da *eudaimonia* como fim último da ação ética. Em ambos os casos, trata-se de uma universalidade *objetiva*, para a qual permanece válida a analogia *physis-ethos*: no primeiro caso, trata-se da *physis* produzida pelo Demiurgo segundo a razão do melhor e de acordo com o modelo ideal; no segundo caso, trata-se de *physis* como princípio do movimento (*arquè kinéseos*) que se oferece como modelo à constância e finalismo do *ethos*. As éticas helenísticas permanecem voltadas para esse horizonte de uma universalidade objetiva da razão prática, seja ela buscada na *physis* estoica dotada de um *logos* universal imanente, seja na *hedoné* epicurista como aspiração universal de todo ser vivo"<sup>29</sup>. A citação, embora

---

<sup>29</sup> LIMA VAZ, Escritos de Filosofia II, p. 69.

longa, aponta com precisão o elemento **fundante** do paradigma ético e epistêmico construído no período.

A formulação da ciência nos termos expostos, em largos traços, revela uma concepção de racionalidade prática edificada no mesmo espaço da racionalidade teórica, uma e outra estribadas na mesma base.

Insistimos em destacar, em nossa exposição, uma das variações do que costumamos chamar hoje de fundamento: o fundamento do ser-verdade. Mas, Aristóteles realça na multivocidade do termo “começo” também o fundamento da “quididade” e do “fato de ser”: é o primeiro a partir do qual algo ou é, ou se torna, ou se conhece. O elemento comum destes fundamentos consiste em “serem o primeiro de onde...” tudo parte. Como ressalta Heidegger<sup>30</sup>, a tríplice classificação dos “começos” vem acompanhada da quadripartição das causas referindo-se às

---

<sup>30</sup> HEIDEGGER, Martin. A essência do, p. 11.

*causas primeiras* de todos os seres, de influência decisiva na posterior história da *metafísica* e da *lógica*.

#### **4 - A fundamentação subjetiva**

A modernidade se inaugura pela atitude cética frente ao primado do ser sobre o pensamento. Isso expressa o desagrado com a fundamentação até então proposta. Não está em crise a necessidade de fundamentação; seu sentido, sua finalidade. A crise reporta-se à **natureza intrínseca** da fundamentação formulada: a fundamentação ontológica. Desde o ponto inicial dado por Descartes ao idealismo alemão, o jogo da fundamentação do pensar tem direção: encaminha-se para *consciência do sujeito*, ou para o *sujeito consciente*. Pode-se afirmar que “inicialmente como *razão pura*, em Descartes; depois como *eu penso em geral*, em Kant, como *interioridade absoluta do eu* em Fichte, como *eu absoluto plenamente acabado* em Schelling; para finalizar como *Idéia absoluta* do processo de totalidade, em Hegel. Nos pensadores centrais do período a

direção do movimento é sempre a mesma: não mais em direção ao ser, mas em direção à *consciência*".<sup>31</sup>

Para exemplificar a mudança de fundamento, e ao mesmo tempo evidenciar a persistência da temática, adito breve argumentação acerca do procedimento cartesiano. Efetivamente, a reflexão cartesiana parte da cotidianidade, mas dirige-se ao pensamento; rechaça a faticidade, mostrando sua precariedade, no intuito de instituir o pensamento na condição de fundamento. Sustenta Dussel que "é aqui que a modernidade jogou seu destino definitivo. O caminho empreendido já não irá para o ser que se impõe, mas para a consciência que põe o ser"<sup>32</sup>. Vale dizer, modernidade joga seu destino definitivo em virtude da nova fundamentação engendrada. Nova racionalidade será concebida na base do *cogito*, por definição, ponto de partida e de chegada de tudo.

---

<sup>31</sup> LUDWIG, Celso Luiz. A alternatividade jurídica na perspectiva da libertação: uma leitura a partir da filosofia de Enrique Dussel. Curitiba: 1993, UFPR, Dissertação (Mestrado em Direito), p. 25.

<sup>32</sup> DUSSEL, Método para, p. 38-39.

Uma vez estabelecida a *subjetividade* como *fundamento* estava dado o ponto inicial para novas formas de fundamentação nos limites do novo paradigma que passou a ser hegemônico. Coube a Kant, ao que tudo indica, saída mais abrangente à questão, envolvendo o mundo das *coisas que são* e das *que devem ser*. Nega a possibilidade de identificar o fundamento último como sendo um conhecimento objetivo, decidindo pelas “condições de possibilidade” como o apriori que viabiliza todo conhecimento objetivo. Para ele, o aparato instrumental cognitivo, sejam as formas a priori da sensibilidade, sejam as formas a priori do entendimento, é *transcendental*: “chamo transcendental a todo conhecimento que se ocupa, não propriamente com objetos, mas, em geral, com a nossa maneira de conhecer objetos, enquanto esta deve ser possível a priori”<sup>33</sup>.

A chamada “revolução copernicana do conhecimento” consiste em encontrar, via reflexão, o *eu cognoscente* como uma estrutura de condições de possibilidade de toda forma de

---

<sup>33</sup> PASCAL, Georges. O pensamento de Kant. Petrópolis: Vozes, 1983, p. 43.

conhecimento. A transcendentalidade destes componentes estruturais, funda um conhecimento numa regra que reside no sujeito.

De igual modo, ao refutar toda fundamentação heterônoma da moral, não coloca em questão a possibilidade e/ou necessidade de buscar um fundamento. Sustenta, todavia, uma fundamentação *autônoma* da moral. A autonomia consiste no fato de o sujeito se dar a si próprio a lei da conduta. Ao afastar a fundamentação *heterônoma*, optou por fundá-la na vontade: *na boa vontade*; "não é possível conceber coisa alguma no mundo, ou mesmo fora do mundo, que sem restrição possa ser considerada boa, a não ser uma só: uma boa vontade"<sup>34</sup>.

Estabelece, assim, novo fundamento, agora para o dever-ser.

Na *Fenomenologia do Espírito* Hegel descreve as diferentes "figuras" assumidas pela consciência no processo da



reflexão. Desde a “figura” do “saber imediato” ou “certeza sensível”, passando pelas “figuras” da “percepção”, do “discernimento”, da “autoconsciência”, da “razão”, do “espírito”, a consciência, em permanente processo de superação desemboca no “saber absoluto”. Absoluto que se apresenta como ponto de partida e de chegada de toda a dialética. Inicialmente, o absoluto, caracteriza-se pela indeterminação, sem qualificação alguma: “seria a própria subjetividade absoluta sem conteúdo algum”<sup>35</sup>. O absoluto, nesta concepção seria todo o ser, e ao mesmo tempo, nada; “O ser é tudo, mas *nada* em particular”<sup>36</sup>. O começo radical de tudo é o ser imediato e indeterminado. Diz Dussel que “desde o *ser*, *puro ser* - como conceito em si - passa-se pelo processo dialético ao *nada*, *puro nada*, para alcançar a síntese no *devir*”<sup>37</sup>. Esse processo dialético tem seu ponto mais elevado na Idéia de Absoluto: o pensar que pensa o pensamento.

---

<sup>34</sup> PASCAL, O pensamento de Kant, p. 111.

<sup>35</sup> DUSSEL, Método para, p. 113.

<sup>36</sup> DUSSEL, Método para, p. 113.

<sup>37</sup> DUSSEL, Enrique. Para uma ética da libertação latino-americana. v. II, São Paulo : Loyola, s.d., p. 158-159.

Assim, onde o senso comum e o pensamento especulativo percebem as coisas separadas, em oposição umas às outras, a razão descobre a identidade dos opostos. A unidade que subjaz aos antagonismos deve ser realizada pela razão, em tarefa de reconciliação dos opostos, "elevando-os" à unidade. Esse processo estende-se a cada parte da realidade, só finalizando quando se alcança o todo de modo que, como diz Hegel "cada parte só existe em relação ao todo", e "cada entidade individual só tem sentido e significação em sua relação à totalidade"<sup>38</sup>. Desta forma, a totalidade de conceitos e conhecimentos da razão representa o absoluto, englobando a totalidade da realidade, sob forma de *sistema*.

Hegel manifesta otimismo e confiança nas possibilidades da razão em realizar a tarefa de reunir as partes separadas do mundo numa unidade e totalidade. Com essa concepção, Hegel, parte da experiência empírica, ao contrário de Fichte e Schelling, e, partindo do *factum*, inicia um processo

---

<sup>38</sup> MARCUSE, Herbert. Razão e revolução. 3. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra,

involutivo que culmina no absoluto. Porém, não se enclausura neste (Schelling). O *sistema* parte do absoluto, agora, devolutivamente. Similar a Descartes e Kant, metodicamente, o processo se eleva da cotidianidade ao saber absoluto, nível a partir do qual se configura o *sistema*. Esta é a tarefa da razão. Ao assim proceder, Hegel não rechaça a cotidianidade, como o fizeram Descartes, Fichte e Schelling, recuperando como em Aristóteles e Kant, o *factum* como ponto de partida de onde se inicia o processo dialético. Mas também, por outro lado, Hegel não apresenta o absoluto como acabado, que se recolhe em si mesmo. O sistema desdobra-se, agora, a partir do fundamento, do absoluto.

Hegel diz que o pensar como atividade, consiste na reflexão que produz o geral, o universal que contém o essencial. O essencial é o verdadeiro. A verdade é o absoluto, a totalidade. A verdade é identificada com o todo ou com a totalidade. Não

como substância, porém, como sujeito, isto é, como consciência ou espírito.

As referências até agora trazidas são meramente ilustrativas. Fragmentos teóricos de procedência diversa, mas que guardam, entre si, uma relação de coerência temática, qual seja, a da busca de **fundamentação** das teorias filosóficas. Assim, desde Descartes ao idealismo alemão a fundamentação do pensar é a consciência, o sujeito. Desde o fundamento como *cogito* (de Descartes); o *eu penso em geral* - *ich denke überhaupt* (de Kant); a tese absoluta do eu (de Fichte); do eu absoluto plenamente +acabado (de Schelling), ao, absoluto como ponto de partida do processo da totalidade (de Hegel), se configura uma concepção paradigmática da consciência.

O empenho de Husserl assemelha-se ao de Descartes, quando busca **fundar** a filosofia numa evidência incontroversa e que possa exercer a função de sustentar a validade de todo o sistema. Para tanto, vislumbra a necessidade de elaborar uma crítica rigorosa dos *fundamentos* e dos *métodos* usados até então,

pondo em dúvida a experiência como ponto de partida e também todo o pensamento científico elaborado a partir dela. A modernidade havia descoberto que o *pensar* não pode ser tratado como os demais objetos do mundo: passou a ser visto como *condição de possibilidade* de toda objetivação. A pergunta pela subjetividade humana precede à investigação sobre o mundo dos objetos, por ser aquela a condição deste. Foi assim que Kant, metodologicamente, propôs que a reflexão se dirigisse não aos objetos, mas às condições de possibilidade do processo de objetivação da realidade. A modernidade se instaura a partir dessa novidade: a mediação consciencial do processo de conhecimento ignorada pelo pensamento anterior. Nesse novo contexto, encontra-se a origem filosófica do pensamento de Husserl. Não interessam aqui os argumentos por ele utilizados para refutar os fundamentos e métodos até então empregados. Basta esboço dos resultados a que chegou o filósofo. O resíduo fenomenológico da *epoché* (este o novo método), o apoditicamente evidente, por resistir a toda dúvida, é a **consciência pura ou transcendental**, acessada via intuição, de forma direta, independentemente da

linguagem. Trata-se de uma vivência intuitiva, à diferença de Kant que lança mão de um método regressivo que o leva ao encontro das condições transcendentais de possibilidade supostas na razão pura. A redução fenomenológica conduz à evidência do primado da consciência como termo absoluto. Tal consciência não se enclausura em si mesma, tampouco é concebida como a unidade estática de onde tudo emana dedutivamente. A consciência, sendo consciência de algo, manifesta sua intencionalidade ou vivência intencional, e portanto, movimento fenomenal permanente. A consciência transcendental desempenha o papel de fundamento da realidade.

## **5. - A fundamentação intersubjetiva**

Mais recentemente, a temática da fundamentação volta a ter papel de destaque. A rejeição do fundamentalismo filosófico foi efetivada pelo racionalismo crítico, como já mencionado. O ceticismo, no entanto, é enfrentado pela Teoria do Discurso, nas versões de Apel e Habermas.

A grosso modo, o **discurso** argumentativo representa a instância última de fundamentação: o discurso como “lugar” intrascendível de toda fundamentação. Isto significa dizer que toda a fundamentação, seja ela de ordem filosófica ou científica, seja semântica ou pragmática, seja na esfera da racionalidade estratégica ou da racionalidade ética, deve passar pela mediação do discurso. E, por que o discurso desempenharia essa função de meio ou mediação necessária? Ainda, por que o **discurso** seria a mediação intrascendível? E mais, o que no **discurso** representa esse *intrascendível*?

Respostas às questões acima apenas objetivam precisar o processo de fundamentação. Desenvolvimento mais adequado da **racionalidade do entendimento** será realizado posteriormente<sup>39</sup>. Em primeiro lugar, o **discurso** desempenha a função de fundamento necessário na medida em que toda crítica cética em relação ao tema, tem como pressuposto condições de validade inarredáveis, garantia de sentido dos discursos que visam

---

<sup>39</sup> Cf. Capítulo II, 2.

afastar qualquer possibilidade de fundamentação definitiva de conhecimentos. Assim, aquele que formula um juízo (por exemplo, em que objetiva mostrar que não existe possibilidade de fundamentação) tem a pretensão de que o mesmo seja **válido**, que faz **sentido**, que pode ser **compreendido** e que indica uma **verdade**. Se assim não fosse, o juízo formulado não atingiria sua finalidade: realizar uma crítica a toda tentativa de fundamentação definitiva. Em consequência, a crítica não seria uma crítica. Portanto, aquele que formula um juízo pressupõe, pelo menos implicitamente, que **há pretensões**. Pretensões ao **sentido**, à **validade**, à **compreensão**, à **verdade**. As proposições semânticas podem ser qualificadas como válidas ou inválidas, verdadeiras ou falsas, porque pressupomos a existência de pretensões de validade em toda linguagem. Por isso, o **discurso** desempenha a função de meio ou mediação de toda pretensão levantada, inclusive aquelas pretensões que visam a rejeição de toda e qualquer possibilidade de fundamentação.



Em resposta à segunda questão - por que o **discurso** seria o 'lugar' intranscendível? - cabe ressaltar que as condições necessárias para a validade de toda pretensão discursiva não podem ser ultrapassadas, sob pena de incorrer em **autocontradição performativa**. Com efeito, qualquer tentativa que visa negar uma ou todas as pretensões de validade contradiz-se, pois para se efetivar necessita da presença das próprias pretensões que tenta refutar. Desta forma, o discurso não pode ser transcendido, pois nele residem as condições irrefutáveis, sempre pressupostas na efetivação de qualquer enunciado.

Em terceiro lugar - o que no discurso é intranscendível? -, embora já encontre resposta nos parágrafos anteriores, cumpre sublinhar o papel dos pressupostos transcendentais do discurso argumentativo, no processo de fundamentação. O fundamento não se efetiva com a presença empírica do discurso. Este pode ser válido ou inválido, com ou sem sentido, verdadeiro ou falso, justo ou injusto. Condições que só podem, em geral, ser avaliadas em situações concretas. No entanto, os pressupostos são

transcendentais, reconstruídos por estrita auto-reflexão e representam o critério último, a fundamentação última. A auto-reflexão mostra a relação necessária entre a fundamentação e o fundamentado. Portanto, no discurso o intranscendível, porque ineliminável, diz respeito não ao discurso em si, mas às condições que o tornam possível.

## **6. Formas possíveis de fundamentação**

Os diferentes projetos de fundamentação<sup>40</sup> levados a termo no transcorrer da história da filosofia, apontam para, pelo menos, quatro direções, que podem ser assim formatadas:

1. Procedimento Regressivo: encontrado nas filosofias que ao postularem um fundamento último, procedem metodicamente de frente para trás. O movimento dialético parte da faticidade ou da cotidianidade em direção a um começo absoluto.

Aristóteles e Descartes são referências ilustrativas de tal procedimento metódico. O *caminho* na dialética de Aristóteles constitui-se num movimento que vai da faticidade cotidiana, aqui assumida, em direção ao que está oculto, o ser fundamento dos entes. Outra será a direção, embora com procedimento metódico idêntico, do movimento do pensamento moderno. Tem outra direção; outro sentido. Parte do *factum*, aqui rechaçado, em direção à consciência fundante, que põe o ser.

2. Procedimento progressivo: encontrado nas filosofias que elegem o ponto de chegada como fundamento absoluto, em procedimento metódico que estabelece este absoluto, uma vez definido, como ponto de partida, progressivamente, de trás para frente. Fonte de esclarecimento de tal postura remete a Platão que considera o método dialético como o momento supremo e último do pensar hipostasiando no mundo das Idéias o ponto de chegada, princípio e fundamento do mundo da matéria.

---

<sup>40</sup> Cf. DOMINGUES, Ivan. A questão da fundamentação última na filosofia. Kriterion. Belo Horizonte: Segrac, n. 95, p. 29-44, jan/jul. 1995.

3. Procedimento Circular: se o procedimento progressivo entende a direção do movimento na linha ascendente/descendente (marcado por uma certa linearidade), o procedimento de fundamentação circular opera identificando ponto de chegada e ponto de partida. O procedimento circular não difere substancialmente do procedimento progressivo. A diferença é mais de ordem accidental, dada a identificação entre ponto de partida e de chegada, entre subjetivo e objetivo (Hegel). Convém ressaltar a diferença. Em Kant o procedimento de fundamentação é similar ao de Descartes. No entanto, se neste o movimento implica a negação da faticidade rumo ao *cogito* e daí simples dedução da totalidade, em Kant o processo é mais complexo: as pluralidades, a sensorial e a fenomênica, são unificadas pelas intuições e pelos conceitos; em momento posterior, a direção do movimento volta-se ao empírico, num retorno circular. Para Hegel o caminho trilhado inicia-se na cotidianidade empírica (*factum*), com o que não despreza a sensibilidade nem o entendimento, percorre diversos momentos e níveis (as *figuras* da *Fenomenologia do Espírito*), até chegar ao Absoluto, que por sua vez já era pressuposto,

permitindo um *novo começo* (já que o *primeiro começo* é o da consciência natural que parte do *factum*). Este novo começo é o que parte do *real*: aquele que parte do fundamento, do absoluto como pura indeterminação, desenvolvendo, assim, dialeticamente um círculo. Pode-se identificar, portanto, dois *começos*; o primeiro que parte da cotidianidade; o segundo, fundamental, que se origina no absoluto enquanto indeterminado: o absoluto, circularmente ponto de partida e de chegada de tudo.

4. Procedimento Cético: essa é a postura das filosofias que refutam toda e qualquer possibilidade de fundamentação última, motivo pelo qual “ponto de partida” ou “ponto de chegada” tornam-se questões de menor importância. Isto porque se satisfazem com uma fundamentação provisória e parcial, dada a impossibilidade de encontrar um ponto seguro definitivo e que não ofereça problemas sérios. Trata-se da conhecida postura do racionalismo crítico.

## **7. - A problemática questão do método**

### **7.1 - Preliminares conceituais**

O método sempre foi na história da filosofia do Ocidente uma dimensão da própria Filosofia. Continua sendo assim nas produções filosóficas de nossos dias. E, ao que parece, a questão metódica torna-se cada vez mais complexa. Exemplo disso é a volumosa obra de Hans Gadamer, intitulada *Verdad y Método*<sup>41</sup>, sendo que nela investiga o problema hermenêutico, e não tendo no método propriamente seu objeto de estudo.

Dada a relação inevitável do tema com a questão da fundamentação, já investigada, e seus inevitáveis reflexos nas diferentes racionalidades, constituindo-se, ainda, em problema específico na dimensão da racionalidade jurídica, algumas breves notas de esclarecimento e precisão conceitual são indispensáveis.

---

<sup>41</sup> GADAMER, Hans. Verdad y Metodo. Salamanca: Ediciones Sígueme. 1991.

As possíveis relações entre *metodologia* e *método*, bem como o sentido desta relação podem conduzir a esclarecimentos e/ou problematizações que nos serão úteis na investigação<sup>42</sup>.

O termo *método* indica “caminho” (*odos*) para algo além (*meta*), raiz etimológica de *metodologia*, onde o *logos* indica a racionalidade condutora enquanto elemento fundante, regulativo e determinante. A partir dos sentidos etimológicos podemos desvelar conceitualmente no método uma *relação intencional*. Um caminho que conduz *para*; para *além* (*meta*). O método não é simplesmente um caminho. É um *caminho para ir em busca de algo*, concepção assumida integral e hegemonicamente pelo modelo moderno de ciência. A relação intencional indicada pela “busca de algo” sinaliza, ao mesmo tempo, para outro aspecto, qual seja, o do *modo* ou *processo* (talvez ‘procedimento’) adotado no transcurso do ‘caminho’. Assim, o *logos* (a razão), agora no caso da metodologia, *exibe a racionalidade* do método. Ou na precisa

---

<sup>42</sup> Apóio-me, aqui, nas ricas sugestões A Castanheira Neves. Cf. *Metodologia Jurídica - temas fundamentais*. (1993); e em Hans Gadamer, op. cit.

definição de Castanheira Neves “a metodologia é ou propõe-se ser *a razão intencional de um método*”<sup>43</sup>.

Parece evidente poder afirmar que a questão metódica refere-se sempre ao processo de produção da verdade ou então visa ceticamente apontar a impossibilidade desse desiderato. A demanda em apreço aponta os mais diferentes caminhos ou formas de realização dessa aproximação entre verdade e método, especificando, inclusive, a *natureza* ou *tipo* de verdade alcançável através dos métodos<sup>44</sup>. No entanto, é a metodologia que provoca dificuldades tão ou ainda mais complexas, já que ela patenteia no método a *razão intencional*, sua *intencionalidade*. Colada a um caminho (ao *modus*), encontra-se *uma* racionalidade (*logos*). *Qual racionalidade?* é a pergunta crucial do debate filosófico atual.<sup>45</sup> De algum modo, a definição acerca de *qual racionalidade* deve entrar

---

<sup>43</sup> NEVES, A Castanheira. Metodologia Jurídica - problemas fundamentais. Coimbra: Coimbra Editora, 1993, p. 9.

<sup>44</sup> Aristóteles, por exemplo, lança mão do método *apodítico* para a *episteme* relacionada com os princípios invariáveis das coisas; ao passo que para os *topoi* da cotidianidade sugere o método *tópico*.

<sup>45</sup> Vale para aqueles que ainda dão crédito a alguma forma de racionalidade. Não podemos olvidar as formas de “irracionalismo” propostos.



em jogo, coloca-se como questão prévia ao método mais adequado. Para ilustrar tal proposição invoco o conceito moderno de ciência. Para Aristóteles a verdadeira ciência não é a natural, mas a matemática porque seu objeto é um ser puramente racional e como tal, paradigma de toda ciência. Também para a ciência moderna a matemática figura como modelo, no entanto, não em vista de seu objeto, porém pelo *modo* de conhecimento mais perfeito, vale dizer, pelo método empregado. Na ruptura com o modelo de ciência prestigiado até então, instaura-se o reinado do método e não do objeto. Na noção moderna de método como caminho na busca de algo, acima mencionado, é decisiva a relação intencional estabelecida concretamente entre o *logos* em jogo e o *método* usado. Decisiva ao ponto de modificar o resultado, enquanto produção da verdade. Se o método figura caminho que pode ser trilhado novamente, ou seja, se consiste numa via de conhecimento que pode ser repetida exaustivamente, o proceder da ciência produzirá um conhecimento, medido não por sua verdade, mas por sua *certeza*<sup>46</sup>.

---

<sup>46</sup> GADAMER, Verdad, v. II p. 54.

## 7.2 - Relações entre método e metodologia

Esquemáticamente as possíveis relações entre *racionalidade (logos)* e *método (modus)* podem ser resumidas em três *tipos* básicos.

Primeiro, como *relação instrumental prescritiva*, condição em que o método figura como objeto da razão que o modela em função de uma operacionalidade técnica. Importa conceber o método como conjunto de regras procedimentais visando (*intencionalidade*) atingir fins predeterminados. É este o sentido do método presente na base da ciência moderna - com os efeitos acima examinados no que concerne ao tipo de conhecimento obtido -, programado por Descartes<sup>47</sup>. Tal método

---

<sup>47</sup> Cf. Fritjof Kapra, (O ponto de mutação. São Paulo : Cultrix, 1982, 445 p.) trata da questão particularmente no capítulo II. Segundo o autor o método analítico de Descartes, converteu-se em padrão para o moderno pensamento

assume a função de procedimento prescritivo de uma *prática* com a força constituinte da *faticidade* e também de *validade* da mesma, suavizando ou até eliminando qualquer possível tensão entre as duas dimensões, o que pode ser inferido por “tratar-se de um modelo prescrito para uma prática, e que não só pré-determina e mesmo pré-constitui uma prática, como será ainda o decisivo critério de validade dessa prática”<sup>48</sup>.

Segundo, como *relação instrumental descritiva*, porque o método consiste numa operacionalidade interna da prática, não

---

científico, ocorrendo o mesmo com sua concepção de natureza, influenciando todos os ramos da ciência moderna. A primazia da mente sobre a matéria permitiu a crença na superioridade do saber racional, e, a aplicação de um modelo matemático como única forma de compreensão correta da realidade. Assim, o universo material é visto como uma máquina e seu funcionamento opera segundo leis mecânicas. A realidade material passa a ser compreendida em função do *movimento* e *organização* das partes. Essa concepção mecânica da natureza serviu como padrão da ciência após Descartes. Kapra entende que “toda elaboração da ciência mecanicista nos séculos XVII, XVIII e XIX, incluindo a grande síntese de Newton, nada mais foi do que o desenvolvimento da idéia cartesiana. Descartes deu ao pensamento científico sua estrutura geral - a concepção da natureza como uma máquina perfeita, governada por leis matemáticas exatas.” (op. cit. p. 56). Antes de Kapra, Heisenberg, um dos fundadores da teoria *quântica*, expoente da física moderna, afirma no livro *Física e Filosofia*, referindo-se ao modelo cartesiano, que “essa divisão penetrou profundamente no espírito humano nos três séculos que se seguiram a Descartes, e levará muito tempo para que seja substituída por uma atitude realmente diferente em face do problema da realidade.” (op. cit. p. 55).

<sup>48</sup> NEVES, Metodologia, p. 10.

incidindo sobre esta a partir de uma exterioridade construtiva, como no caso anterior. Na acepção agora em pauta, a “razão é a racionalidade constitutiva do método que a prática em si mesmo realiza e manifesta”, nas palavras de Castanheira Neves<sup>49</sup>. O método não se encontra predeterminado; compõe-se no fazer da própria prática.

Terceiro, como *relação crítico reflexiva* em que a razão, assumida uma certa prática, procura vinculá-la aos seus fundamentos, objetivando identificar criticamente a intencionalidade e a justificação da mesma, o que significa encontrar a *razão* mesma da prática. Por isso, o método não apenas prescreve a priori, nem descreve a posteriori, mas opera em processo crítico-reflexivo<sup>50</sup>.

---

<sup>49</sup> NEVES, Metodologia, p. 11.

<sup>50</sup> NEVES, Metodologia, p. 12.

Teremos em mente esta terceira concepção quando da análise das *dimensões da racionalidade e a fundamentação de direitos*<sup>51</sup>, na seqüência do estudo.

---

<sup>51</sup> Cf. Capítulos II e III.

## CAPÍTULO II

### DIMENSÕES DA RAZÃO

#### 1. Observações preliminares

No capítulo I nossa *argumentação principal* foi desenvolvida em torno de três *motivos* centrais: fundamentação, metodologia e método. A reflexão em torno de qualquer um dos três *motivos* abordados, ou quando tomados em conjunto, revela, implica e exige a presença fundante e/ou operacional do por excelência permanente tema da *razão* ou da *racionalidade*, seja

para afirmá-la ou para negá-la; seja para absolutizá-la ou relativizá-la. Afirmar alguma *racionalidade* como detentora do monopólio da razão, ou então, para negar tal possibilidade: nenhuma racionalidade pode pretender o monopólio da razão. Defini-la na sua essência como *una* ou como *plural*; subjetiva ou objetiva, individual ou coletiva, são definições sugeridas. Enfim, **opressora** ou **libertadora**? Nesse emaranhado de questões, acusações de um lado, louvores de outro, seria ela **teórica**, **prática**, **hermenêutica** ou **comunicativa**?

As atuais teorias filosóficas em torno da questão procuram abordar as complexas questões implicadas no tema.

A seguir abordo algumas das idéias centrais em jogo, nos principais movimentos filosóficos, que possam ser úteis na elucidação da questão e possam, mais adiante, servir de aporte teórico na questão específica da racionalidade jurídica.

## 2. Razão comunicativa

### 2.1 - Questões prévias

Segundo Habermas “a modernidade inventou o conceito de razão prática como faculdade subjetiva”,<sup>1</sup> e ao fazê-lo transpôs os conceitos da razão prática aristotélica para o paradigma do sujeito. Com isso, a razão prática entendida nos moldes da filosofia clássica, como anteriormente apontado, desprende-se das encarnações da vida cultural e das ordens políticas. Mesmo confirmando as alterações na concepção do *sujeito* desde o *Cogito* de Descartes ao *Eu penso* de Kant, até a supressão hegeliana da consciência no *saber Absoluto*, com o que o século XIX acrescenta aos conceitos oriundo do século anterior a dimensão histórica, o que implica reconhecer que tanto Hegel como Aristóteles destacam que a “sociedade encontra sua unidade na vida política e na organização do Estado”,<sup>2</sup> Habermas

---

<sup>1</sup> HABERMAS, Jürgen. Direito e democracia: entre facticidade e validade, v. I. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, p. 17.

<sup>2</sup> HABERMAS, Direito, p. 17.



denuncia o desmoronamento da razão prática por efeito da filosofia do sujeito. A implosão da razão prática não permite mais fundamentar o normativismo do direito racional na teleologia da história, na constituição do ser humano ou nas tradições bem-sucedidas.<sup>3</sup> Tal estado de coisas, permite compreender o fascínio da opção, ainda aberta: o caminho dramático da negação de toda a razão (caminho da crítica pós-nietzscheana), ou a opção à maneira do “funcionalismo das ciências sociais” que elimina a razão prática, como no caso da teoria sistêmica de Luhmann, através da autopoiese<sup>4</sup> de cada sistema. Pode-se acrescentar às opções acima a via *comunitarista*<sup>5</sup> que aposta nas tradições bem-sucedidas. Diante de tal quadro pouco atrativo, Habermas explicitamente opta por outra solução. Afirma que “por esta razão, eu resolvi encetar um caminho diferente, lançando mão da teoria do agir comunicativo: substituo a razão prática pela comunicativa. E tal mudança vai muito além de uma simples troca de etiqueta.”<sup>6</sup>

---

<sup>3</sup> Cf. HABERMAS, Direito, p. 19.

<sup>4</sup> Cf. Capítulo II, 6.

<sup>5</sup> Cf. Capítulo II, 5.

<sup>6</sup> HABERMAS, Direito, p. 19.

Para os efeitos da reflexão proposta, pretendo fornecer alguns aportes necessários à (1) configuração da teoria do discurso enquanto discurso de fundamentação; tentar (2) estabelecer nos termos da teoria habermasiana a relação entre moral e direito; mostrar (3) que a razão transposta para o *médium* lingüístico instaura direitos básicos inelimináveis; e por fim, caracterizar (4) a relação entre faticidade e validade, na concepção de Habermas.

## **2.2 - Teoria do discurso**

A teoria do discurso enquanto discurso de fundamentação<sup>7</sup> elege a linguagem como lugar intrascendível de toda fundamentação. A guinada lingüística torna a razão comunicativa possível. A racionalidade em pauta encontra seu fundamento pelo exame crítico da estrutura da ação comunicativa. A reconstrução das condições universais inerentes à produção de enunciados revela a existência de um conjunto de condições que,

---

<sup>7</sup> Cf. item 5, do Capítulo I.

a um só tempo, possibilitam e limitam a ação comunicativa. Assim, todo aquele que fizer uso da linguagem natural visando entendimento terá que admitir certos pressupostos inerentes ao *telos* lingüístico.

As expectativas ou então as pretensões de validade, tidas como pressupostas na ação lingüística orientada para o entendimento, aceitas por cada um dos participantes de uma situação ideal de fala, estabelecem pressupostos transcendentais inscritos em todo discurso. As pretensões de validade implicam que, entre outras coisas, os participantes de um discurso devem admitir, sob pena de contradição performativa, o princípio de “que todos devem ter a possibilidade de participarem de uma dada situação de fala”; admitir que “os conteúdos transmitidos são inteligíveis” sob pena de se negar o *telos* lingüístico do entendimento; o princípio de que os “interlocutores agem com sinceridade,” sob pena de quebra da confiança; admitir que o proferimento se “adapte ao mundo fático-objetivo, expressando este mundo de forma verdadeira,” sob pena de ser rechaçada pelo

discurso racional; reconhecer a necessidade da correção (retidão) normativa em relação às questões de ordem prática (esferas da política, da moral e do direito); reconhecer como necessárias as condições de validade faz supor a admissão de um *consenso prévio* em torno de tais pretensões, bem como todo entendimento na esfera epistêmica, ou então, em relação às questões práticas, constituem um *consenso posterior*, reconhecimento intersubjetivo das próprias pretensões de validade; reconhecer que esta condição amalgamada na base da validade do discurso se comunica às demais formas de vida resultantes da ação comunicativa<sup>8</sup>.

---

<sup>8</sup> Para evitar “truncamento” constante do texto, apresento informações adicionais necessárias, ou pelo menos úteis, em forma de notas de rodapé. A proposta da razão comunicativa deve ser entendida no contexto da mudança paradigmática. Pois para Habermas “o paradigma da filosofia da consciência encontra-se esgotado. Sendo assim os sintomas de esgotamento devem dissolver-se na transição para o paradigma da compreensão.” (Habermas, J. O discurso filosófico da modernidade. p. 277). Neste novo paradigma não se identifica mais o *sujeito* na sua relação com objetos para conhecê-los e dominá-los (paradigma da consciência). O sujeito passa a ser visto como o interlocutor que se obriga historicamente a entender-se com outros *sujeitos*, entender-se sobre o que pode *significar* conhecer objetos e *dominar objetos*. O enfoque prevalente se dá não na ótica autocompreensão do sujeito como *fundamento* ou *atividade*, mas na intersubjetividade reconhecida, em que os atores são sujeitos capazes de linguagem e ação. As pretensões de validade mencionadas no texto são formalmente as seguintes: pretensão de compreensibilidade da comunicação, pretensão de verdade do conteúdo, pretensão de correção

Os pressupostos transcendentais<sup>9</sup> da teoria do discurso configuram as condições necessárias que devem ser preenchidas para que uma argumentação possa ter sentido e ser válida. As condições mais importantes podem ser assim elencadas, com o auxílio da terminologia da semiótica:

1. Na ótica da sintaxe, impõe-se a exigência de que as proposições da argumentação cumpram regras intersubjetivas de uso da linguagem no interior de determinada comunidade;

2. Na ótica da semântica, exige-se que os enunciados sejam inteligíveis para que possam mediatizar o objeto da argumentação em jogo;

---

(de justiça) do conteúdo normativo e pretensão de sinceridade e autenticidade relativas ao mundo subjetivo.

Apoiada nas pretensões de validade, a teoria do discurso desenvolve sua teoria da argumentação. Desde o *consenso antecipado* (pretensões de validade), através da argumentação produzir até o *consenso concreto posterior*.

<sup>9</sup> Os pressupostos são transcendentais porque não podem ser *objetivados*; não fazem parte da faticidade, pois, a condição *transcendental* de possibilidade, por definição, significa que ela não pode ser objetivada, já que toda objetivação supõe de antemão a própria condição para tal, pelo que *transcendental*.

3. No plano da pragmática, que as proposições sejam compreensíveis, tanto sintática quanto semanticamente, para os participantes da comunidade de comunicação; que seja válida intersubjetivamente, ou seja, a argumentação deve justificar racionalmente - motivada “por razões” - as pretensões levantadas pelos interlocutores; e, que os consensos justificados pelo discurso racional possam ser responsavelmente aceitos por todos os participantes e também por cada um dos potencialmente afetados.

Como toda argumentação, dada a racionalidade inscrita no *telos* lingüístico, supõe tais pressupostos, quem argumenta, pelo fato mesmo de argumentar, pressupõe desdobramentos dignos de destaque. As pretensões intersubjetivas levantadas pela argumentação criam expectativas em relação ao *sentido*, à *verdade* e à *correção*. Em decorrência, toda resolução discursiva responsável visa o entendimento consensual, entendimento, por isso mesmo, impregnado de racionalidade. O consenso, produzido a partir dos pressupostos da razão comunicativa apresentados, implica em reciprocidade universal a ser reconhecida, pois significa

admitir que todo participante é *livre* e *autônomo* para levantar as pretensões que julgar convenientes, bem como para apresentar as razões que justifiquem suas pretensões, e ainda, livre para se posicionar frente às proposições levantadas por outros. De igual modo, quem argumenta reconhece necessariamente que cada um tem *igualdade de direitos* no âmbito do mundo da vida e que todos passam a ser co-responsáveis pela maior medida possível de iguais liberdades subjetivas de ação.

Se todos esses pressupostos impregnam a argumentação, pelo só fato de argumentar, é necessário reconhecer a participação de todos na **comunidade ideal de comunicação**.

A razão comunicativa, assim concebida, não pode ser vista como fonte de normas de ação. Nessa situação original não responde às questões práticas, porque contrafactual. Diz respeito aos pressupostos constitutivos do discurso. A razão comunicativa “possui um conteúdo normativo, porém somente na medida em que o que age comunicativamente é obrigado a apoiar-se em

pressupostos pragmáticos de tipo contrafactual”<sup>10</sup>. A normatividade aqui ventilada não tem o sentido epistêmico de resolução das questões práticas com as quais o indivíduo ou a comunidade lidam em sua cotidianidade. A normatividade da razão comunicativa é constituída pelo conjunto de pressupostos implicados na comunidade ideal de comunicação, recém considerados. A coerção, agora, não se vincula a uma regra de ação no plano da faticidade, mas a uma prescrição - um dever - relacionada aos pressupostos transcendentais do discurso. Por isso “a razão comunicativa possibilita, pois, uma orientação na base das pretensões de validade; no entanto, ela mesma não fornece nenhum tipo de indicação concreta para o desempenho de tarefas práticas, pois não é informativa, nem imediatamente prática”<sup>11</sup>. Por abranger o leque das pretensões de validade de toda proposição, ela ultrapassa a esfera das questões práticas. Se neste âmbito ela vai **além** da razão prática, por referir-se aos pressupostos da argumentação, no que diz respeito à motivação e

---

<sup>10</sup> HABERMAS, Direito, p. 20.

<sup>11</sup> HABERMAS, Direito, p. 21.



condução da vontade - *o que devo fazer? ou o que devemos fazer?*  
- ela permanece **aquém** de uma razão prática. Tal distinção indica o traço distintivo entre a situação originária, em termos de intelecção, da razão comunicativa enquanto normatividade para a produção do discurso e os discursos que visam normatividade para a conduta nas questões de ordem prática.

### **2.3 - A moralidade discursiva**

A normatividade relativa a questões morais - orientação obrigatória do agir - não coincide inteiramente com a racionalidade inscrita na ação discursiva orientada pelo entendimento em sua totalidade. No entanto, racionalidade discursiva e normatividade moral entrecruzam-se quando da justificação de intelecções morais. Isso ocorre porque o princípio do discurso esclarece e instaura o “lugar”, a partir do qual as normas do agir - o “ter que” prescritivo - podem ser justificadas racionalmente. O que Habermas pretende mostrar , neste passo, é a emergência da

moralidade apoiada nos pressupostos inelimináveis da argumentação.

É sabido que para Kant o critério do agir moral origina-se da autonomia da vontade. Vontade que estabelece a normatividade moral nos termos do imperativo categórico<sup>12</sup>, o qual em suas diferentes formulações, contém subjacente a idéia da impessoalidade ou universalidade dos comandos morais válidos. A ética do discurso retoma esta intuição kantiana e remete-a a todos os pressupostos da razão comunicativa. A tarefa que em Kant é desempenhada pelo imperativo categórico - como um princípio que exige a possibilidade de universalizar - terá em Habermas como princípio-ponte o Princípio da Universalização<sup>13</sup>. Com este princípio estarão excluídas todas as normas que não satisfazem as pretensões de validade adequadas à formulação de normas

---

<sup>12</sup> Exemplo de imperativo categórico, é assim expressado: “Age apenas segundo uma máxima tal que possas, ao mesmo tempo, querer que ela se torne lei universal”.

<sup>13</sup> O Princípio de Universalização podem ser assim expresso: “Toda norma válida deve satisfazer a condição: que as conseqüências e efeitos colaterais que (previsivelmente) resultarem do fato de ela ser universalmente seguida para a satisfação dos interesses de cada um dos indivíduos possam ser aceitos por todos os concernidos”.

morais, destacando-se a importância da condição do assentimento qualificado de todos os afetados potenciais. O consenso normativo que passou pelo crivo do princípio de universalização adquire caráter de obrigatoriedade, por representar interesses generalizáveis. Imprescindível ressaltar que a fundamentação do princípio de universalização é encontrado na reflexão transcendental pragmática dos pressupostos inerente à razão comunicativa. Todo participante de qualquer discurso supõe condições incontornáveis para que tal desiderato seja possível, situação irrefutável pressuposta também nos discursos que estabelecem normas morais. Por tais motivos, o princípio da universalização constitui-se no princípio-ponte dos discursos práticos. A partir de tal moldura, podemos afirmar que o princípio de universalização está fundamentado em pressuposições argumentativas, via derivação pragmático-transcendental. Sendo este o estatuto epistêmico do princípio cogitado, permite-se compreendê-lo presente no *telos* lingüístico concernente aos discursos práticos. Diante disto, tal princípio, na condição

epistemática de regra da argumentação, tem por sua vez dimensão moral<sup>14</sup>.

É possível agora estabelecer a distinção entre princípio moral e princípio do discurso. Estes dois princípios não são conceitualmente a mesma coisa. O princípio do discurso - leque de idealizações transcendentais supostas - explica o “ponto de vista sob o qual é possível *fundamentar imparcialmente* normas de

---

<sup>14</sup> Apresento algumas informações adicionais vinculados ao tema aqui em pauta. Como Habermas pretende com o Princípio U, engatado no quadro geral da argumentação, possibilitar um consenso, em que as questões prático-morais podem ser decididas com base em razões, sua posição é favorável ao cognitismo ético. Isto significa assumir uma posição, segundo a qual não somente proposições descritivas, mas também as normativas são suscetíveis de avaliação quanto à verdade. Portanto, a fundamentação no princípio U têm conteúdo cognitivo e não apenas afetivo ou contingente, afastando o *ceticismo ético*. De igual modo, do princípio U resulta a possibilidade de aceitação de normas generalizáveis de ação por quem participa da argumentação, rechaçando o *relativismo ético*. Através desse princípio-ponte, ainda, a ética do discurso refuta as *éticas materiais*, afastando as orientações axiológicas concretas particulares de vida ou da história de uma vida individual. O *formalismo*, dado o caráter *procedural* da teoria do discurso, o consiste na demarcação e domínio do moralmente válido, sem nenhuma orientação conteudística. Fixa, apenas, um *procedimento*, que possibilita o exame da validade das normas consideradas em sua condição ideal. Embora mantenha a idéia subjacente ao imperativo categórico kantiano, retomado por todas as éticas cognitivistas, confere à *lei universal* uma versão que não se reduz à formulação e aplicação monológica, mas dialógica. A nova orientação implica uma mudança na fundamentação e no processo de elaboração da norma. Se pelo imperativo categórico o sujeito prescreve a todos os demais como válida uma máxima que pretende universal, pelo princípio U o sujeito terá de apresentar uma máxima a todos os demais para o exame discursivo da pretensão generalizável.

ação”<sup>15</sup>, enquanto que “nos discursos de fundamentação moral, o princípio do discurso assume a forma de um princípio de Universalização”<sup>16</sup>. E portanto, o princípio moral decorre de uma especificação do princípio geral da razão comunicativa.

## 2.4 - A juridicidade discursiva

Como a razão comunicativa pode fundamentar uma teoria do Direito? Ou como aplicar a teoria do discurso ao processo de legitimação dos direitos? As respostas às perguntas formuladas, indicam um “valor posicional central à categoria do direito”<sup>17</sup> concebido a partir da razão comunicativa. No entanto, em relação ao direito nas sociedades contemporâneas, tendo em conta sua complexidade cada vez maior, situação paradoxal se estabeleceu. De um lado<sup>18</sup>, temos a *instrumentalização* crescente

---

<sup>15</sup> HABERMAS, Direito, p. 143.

<sup>16</sup> HABERMAS, Direito, p. 144.

<sup>17</sup> HABERMAS, Direito, p. 24.

<sup>18</sup> Habermas havia abordado o tema principalmente na obras Teoría de la acción comunicativa; Law and Morality. The Tanner Lectures on Human Values. London : Murrins Editor, p. 217-279. Ver também POURTOIS, Hervé. Rationalisation sociale et rationalité juridique. Une lecture de Jürgen

do direito: cada vez mais o direito encontra-se subordinado nas suas formulações e aplicações a imperativos funcionais. A segunda tendência, diz respeito à exigência de moralização: dos mais diferentes lugares da sociedade civil reivindicam-se leis *justas*, conformidade das leis a um certo número de princípios morais inscritos nos ordenamentos jurídicos. A tensão aí verificada agudiza a relação entre *faticidade* e *validade* do direito.

Esse sintoma implica que se reconheça, uma vez mais, as limitações do *positivismo jurídico*, principalmente no que diz respeito à sua fundamentação - tautologicamente, a validade fica reduzida à *faticidade*, sem instância fundante anterior - e à sua estrutura monista<sup>19</sup>. Exame a partir da razão comunicativa permite identificar no direito uma dimensão *instrumental* e outra fundada em *princípios* já supostos na própria razão comunicativa. Esta estrutura *dual* do direito, na nova moldura arquitetada na e pela

---

Habermas. Revue Philosophique de Louvain. Louvain : Éditions de l'institut supérieur de philosophie, tome 89, aout/1991, p. 469-498. E mais recentemente na obra Direito e democracia: entre facticidade e validade;

<sup>19</sup> Cf. WOLKMER, Antonio Carlos. Pluralismo jurídico - fundamentos de uma nova cultura no direito. São Paulo: Alfa-Omega, 1994, especialmente Capítulo I.

teoria do discurso, enseja a possibilidade de esclarecer e reconhecer novo *fundamento* de legitimidade e validade do direito positivado.

Com a reformulação operada em relação ao sentido de uma razão prática, na complexidade das sociedades atuais, nos moldes da razão comunicativa, a lógica da fundamentação do direito, para além da própria positividade, também resta modificada. Não será mais o sentido de um enlace direto na dimensão da moralidade, como ocorria na moderna compreensão do direito. Um sistema de direitos inerentes a cada homem, irrenunciáveis, se legitima a partir de princípios morais, advindos em última análise da “autonomia da vontade”, na versão kantiana. Agora, via razão comunicativa, a *origem de direitos fundamentais* encontra-se não mais numa vontade autônoma, nos termos concebidos por Kant, mas na **aplicação do princípio do discurso**. A ação comunicativa só se viabiliza por englobar certos princípios, os quais se configuram em **direitos fundamentais**. Esses direitos básicos inerentes ao discurso tornam possível o

processo de legitimação de direitos. Tais princípios inscritos no discurso são direitos fundamentais que devem ser reconhecidos mutuamente pelos cidadãos, caso queiram utilizar o *médium* direito positivo para regular legitimamente a convivência. Esses direitos fundamentais exprimem, na lógica da razão comunicativa, as condições de possibilidade de um consenso racional que visa a institucionalização de regras do agir. Tais direitos básicos são apresentados por Habermas, como a seguir:

1. Direitos fundamentais que resultam da configuração politicamente autônoma do *direito à maior medida possível de iguais liberdades subjetivas de ação*;

2. Direitos fundamentais que resultam da configuração politicamente autônoma do *status de um membro* numa associação voluntária de parceiros do direito;

3. Direitos fundamentais que resultam imediatamente da *possibilidade de postulação judicial* de direitos e da configuração politicamente autônoma da proteção jurídica individual;



4. Direitos fundamentais à participação, em igualdade de chances, em processos de formação da opinião e da vontade, nos quais os civis exercitam sua *autonomia política* e através dos quais eles criam direito legítimo;

5. Direitos fundamentais a condições de vida garantidas social, técnica e ecologicamente, na medida em que isso for necessário para um aproveitamento, em igualdade de chances, dos direitos elencados de (1) até (4);

As três primeiras categorias de direitos fundamentais resultam da aplicação do princípio do discurso ao *médium* direito, ou seja, ao discurso de fundamentação de direitos. Por sua vez, nos direitos básicos pertencentes a (4) e (5) os sujeitos do direito assumem o papel de autores da ordem jurídica.

Os direitos básicos recém enumerados resultam inelimináveis, desde que a razão seja transposta para o *médium* lingüístico. Pois, a teoria do discurso contém em seu bojo princípios gerais pressupostos dos quais o discurso de

fundamentação dos direitos básicos é tão-somente uma especificação. Tanto assim é, que os direitos fundamentais resultantes do *direito à maior medida possível de iguais liberdades subjetivas de ação* (1), estão inscritos no princípio do discurso que dá a todos direito de iguais liberdades subjetivas de ação (todo falante é *livre e autônomo* para levantar pretensões); os direitos fundamentais do *status de um membro* numa determinada associação (2), decorrem da aplicação do princípio do discurso de que todos devem gozar da proteção contra a subtração unilateral dos direitos de membro integrante de uma associação (Comunidade Ideal de Comunicação e/ou Comunidade real de Comunicação); os direitos fundamentais que resultam da *possibilidade de postulação judicial* de direitos (3), são direitos inelimináveis à luz da teoria do discurso que consagra o princípio de que todos devem ter garantido o direito de participação no discurso, de serem ouvidos, direito de serem tratados de forma igual, sob pena de contradição performativa, situação que fundamenta e instaura os direitos básicos de “igual proteção jurídica”, de “igualdade da aplicação do direito”, “possibilidade de

postulação judicial”, originariamente anteriores a própria positivação; os direitos básicos à participação no exercício da *autonomia política* (4), estão vinculados ao princípio do discurso, na medida em que a liberdade comunicativa está referida às condições de uso da linguagem orientada para o entendimento. No entanto, agora, com a diferença de que o *uso público* da liberdade comunicativa depende “de formas de comunicação asseguradas juridicamente”<sup>20</sup>.

Um dos objetivos<sup>21</sup> de Habermas com a interpretação dos direitos fundamentais a partir da teoria do discurso visa solucionar o paradoxo da legitimidade oriunda da legalidade. Questão que, para ser esclarecida, implica a complexa relação entre direitos positivos, direitos fundamentais e princípios morais. Como deve ser entendida tal relação na e pela razão comunicativa?

---

<sup>20</sup> HABERMAS, Direito, p. 164.

<sup>21</sup> O outro objetivo da proposta visa esclarecer “o nexos interno entre direitos humanos e soberania do povo”. Op. cit. p.160.

## 2. 5 - Faticidade e validade

Para chegar à relação entre faticidade e validade, embutida no Direito, e esclarecer o paradoxo da legitimidade advinda da legalidade, tudo à luz da razão comunicativa, Habermas retoma a análise kantiana da relação entre moral e direito. Para tanto, objetiva mostrar que o **princípio da democracia** não pode permanecer subordinado ao princípio moral, como supunha Kant.

A fundamentação do sistema de direitos (direitos fundamentais e direitos positivos), com auxílio do princípio do discurso, pode ser esclarecida a partir do **princípio da democracia**, que será interpretado nos quadros do novo paradigma<sup>22</sup>.

---

<sup>22</sup> O conceito de direito subjetivo, central para a moderna concepção do direito, sofreu, desde Puchta e Savigny até Kelsen, importante reformulação na teoria do direito. Influenciada pela filosofia idealista, a doutrina do direito subjetivo define o direito como sendo essencialmente direito subjetivo - como poder da vontade. Tal doutrina tem como retaguarda de apoio a teoria moral kantiana da autonomia da vontade, lugar de onde extrai as leis jurídicas, partindo do conceito fundamental da lei da liberdade moral. Já no século XIX, rompe-se com este laço legitimador da autonomia moral da

O princípio da democracia na compreensão do direito moderno, na versão da teoria kantiana, está atado ao conceito de direito subjetivo<sup>23</sup>. Em Habermas a intersubjetividade argumentativa, por ser uma ação comunicativa entre indivíduos, pode assumir a forma do princípio de universalização, no caso da fundamentação moral; ou assumir a forma do princípio de democracia, no discurso de legitimação de direitos.

No discurso de legitimação dos direitos, o princípio assume a forma do princípio de democracia, expressado por Habermas, nestes termos: **“D: São válidas as normas de ação às quais todos os possíveis atingidos poderiam dar o seu**

---

pessoa, e o direito subjetivo, desde Windscheid, passando por Ihering, chegando a Kelsen, vale como reflexo da ordem jurídica positiva, com o que este último desengata o conceito do direito da pessoa natural, e, conseqüentemente da própria fundamentação moral. Rompido o elo entre direito objetivo e direito subjetivo no que concerne à fundamentação deste naquele, surge o problema da legitimidade do direito positivo: de onde obtém sua legitimidade? A legitimidade será buscada no processo democrático de produção da normatividade jurídica, que, por sua vez, remete ao princípio da soberania popular, solução que no positivismo jurídico - principalmente enquanto *formalismo* - expurga o conteúdo moral dos direitos subjetivos.

<sup>23</sup> Ver nota anterior.

**assentimento, na qualidade de participantes de discursos racionais”<sup>24</sup>.**

Assim, quando o princípio do discurso assume a forma do princípio da democracia, fornece a possibilidade de implementação de direitos legítimos. Desempenha a função de poder legitimador na implementação de direitos. No entender de Habermas, o princípio da democracia não se constitui num conceito, ou numa instância externa que recai sobre o princípio do discurso. Trata-se de especificação do princípio geral do discurso para normas de ação que surgem na forma do direito<sup>25</sup>. Tal princípio indica como normas de ação podem vir a ser institucionalizadas, garantindo o assentimento e a participação de todos.

O artifício utilizado por Habermas viabiliza o esclarecimento acerca dos direitos positivos quanto à sua legitimidade ou não. A lógica da elaboração desses direitos forma

---

<sup>24</sup> HABERMAS, Direito, p. 142.

um processo, “no qual o código do direito e o mecanismo para a produção de direito legítimo, portanto o princípio da democracia, se constituem de *modo co-originário*”<sup>26</sup>. Ao passo que os direitos fundamentais não resultam do processo de implementação de direitos, mas são a condição para a legitimidade de tais direitos, sem os quais não existe nenhum direito legítimo.

Esses direitos básicos que resultam de uma especificação do princípio do discurso **fundamentam** os direitos positivos. Assim, a faticidade da normatização, concebida nos termos da razão comunicativa, com as mediações postas, pode passar a ser fonte de validade, com o que se alivia a tensão entre faticidade e validade, que habita no direito, e esclarece, ao mesmo tempo, o paradoxo do surgimento da legitimidade a partir da legalidade. Isso ocorre, ou porque os chamados direitos fundamentais são positivados, ou porque os demais direitos positivos encontram sua força legitimadora em tais direitos.

---

<sup>25</sup> Cf. HABERMAS, Direito, p. 143.

<sup>26</sup> HABERMAS, Direito, p. 158.

Por fim, como os direitos fundamentais de (1) até (4) afirmam a cidadania em termos de igualdade, liberdade e participação, bem como a garantia jurídica de possibilidade do exercício efetivo desses direitos, condições vitais são necessárias para que este fim almejado se realize. Trata-se do direito à garantia de condições de vida protegidas dos riscos sociais e tecnológicos, e, de condições ecologicamente não danificadas (5). À luz desse processo de gênese dos direitos, os direitos fundamentais sociais (5) representam a condição para que os direitos básicos (1 a 4) possam ter efetividade.

A pretensão maior de Habermas, a meu ver, consiste na reconstrução teórico-filosófica objetivando uma redefinição da racionalidade jurídica. A nova racionalidade jurídica proposta - no bojo da razão comunicativa - pretende dialeticamente superar e absorver os paradigmas do direito formal burguês (direito liberal-legal) e do direito materializado do Estado social. Não se contenta, por conseguinte, em ultrapassar o direito formal liberal, abicando numa fundamentação apoiada em critérios da racionalidade



material. Parte da “idéia de que os sistemas jurídicos surgidos no final do século XX, nas democracias de massa dos Estados sociais, denotam uma compreensão procedimentalista do direito”<sup>27</sup>.

## 2.6 - Teses possíveis na razão comunicativa

Do estudo realizado em torno da razão comunicativa ou teoria do discurso entendemos poder afirmar as seguintes teses:

1. *A teoria do discurso propõe, desde a filosofia transcendental de Kant e da filosofia da linguagem e da comunicação, uma **racionalidade do discurso** em contraste com uma **racionalidade estratégica e instrumental**;*

2. *A fundamentação filosófica das **normas processuais formais** dos discursos práticos que visam **normas materiais** não*

---

<sup>27</sup> HABERMAS, Direito, p. 242.

*precisa consistir no processo de **dedução** a partir de axiomas de valor ou pressupostos metafísicos;*

*3. A fundamentação, dado seu caráter transcendental, ocorre pela **reflexão** estrita acerca dos **pressupostos da argumentação** incontestáveis, sob pena de autocontradição performativa;*

*4. A reflexão da teoria do discurso sobre as condições de possibilidade da argumentação válida implica **reconhecer** os mesmos **direitos** e a mesma **norma fundamental de solidariedade (co-responsabilidade)** a todos os membros da comunidade de comunicação;*

*5. Há **direitos fundamentais** inscritos nos **pressupostos transcendentais** do discurso e que se constituem em **condição de validade e legitimidade** dos demais direitos positivos. A racionalidade comunicativa proporciona a superação da lógica da racionalidade positivista sem invalidar o caráter instrumental do sistema Direito no estágio atual do*

*desenvolvimento das sociedades e sem significar um retorno a qualquer forma de fundamentação metafísica, inclusive Jusnaturalista.*

*6. A relação entre **faticidade e validade** poderá ser avaliada nos termos de uma **racionalidade procedimental ou procedural**;*

*7. Em nível de crítica, pode-se afirmar que a proposta da razão comunicativa ainda opera com a categoria da totalidade como central, pelo que fica **excluída** a **racionalidade** sempre **negada** pela lógica da filosofia racional de “centro”<sup>28</sup>.*

---

<sup>28</sup> A tese de cunho crítico aqui enunciada será abordada no Capítulo III.

### 3. Razão hermenêutica

A controvérsia entre *razão crítica* e *razão hermenêutica*, travada nos anos 60 e 70, teve como protagonistas principais dois pesos pesados da Filosofia atual: Habermas e Gadamer. Não pretendo aqui apresentar os termos da referida controvérsia. Limito-me extrair do debate o sintoma que mais interessa: o retorno da questão hermenêutica ao centro do debate filosófico, já que a hermenêutica como tema é uma velha questão para a filosofia. A atualidade renovada diz respeito à importância da hermenêutica nos problemas centrais da filosofia, ao ponto de, na visão gadameriana a filosofia tornar-se hermenêutica. Ou de outra forma, a razão - tema central da filosofia - passa a ser vista como *uma razão hermenêutica*<sup>29</sup>. A opção de Gadamer pela compreensão da razão como prioritariamente hermenêutica e a de Habermas como razão crítica, além de questões relativas à diferente maneira de compreender suas possibilidades, seus limites e seu poder crítico, implicou numa diferença de fundo entre

---

<sup>29</sup> Cf. Gadamer, Verdad, op. cit.

um filósofo e outro quanto à questão central: *para Gadamer definir a razão como hermenêutica significa compreendê-la como **razão prática**.*

Gadamer não tem interesse em desenvolver uma teoria da arte da interpretação. Sua teoria não tem o sentido teórico-instrumental. Sua preocupação diz respeito à compreensão mesma. A pergunta que o próprio autor faz tem a ver diretamente com o fenômeno da compreensão: como é possível a compreensão?<sup>30</sup> Em **Verdad y Metodo**, sua obra maior, deixa cristalino seu objetivo de não desenvolver ou descrever um sistema de regras que sirva de guia para o procedimento metodológico das ciências do espírito. A intenção que persegue tem caráter filosófico e não procedimental, já que seu interesse recai sobre a **possibilidade da compreensão** e sobre o que ocorre conosco “acima” do nosso ‘querer’ e ‘fazer’ quando compreendemos. Portanto, não está em questão o que fazemos ou o que devemos fazer. Esta questão diz respeito diretamente ao

---

<sup>30</sup> GADAMER, Verdad, p. 12.

método e não à aquilo que é comum a toda maneira de compreender. É da opinião de que a compreensão não é um comportamento subjetivo acerca de um objeto dado, mas pertence ao ser que se compreende. Por isso, na sua origem o problema hermenêutico não é de modo algum um problema de método<sup>31</sup>. O entendimento da ciência reduzida ao método remete à formulação da moderna concepção de ciência. Afirma-se em Gadamer a condição pré-conceitual<sup>32</sup> de toda compreensão. A historicidade de toda compreensão decorre da condição originária do homem como “ser-no-mundo”. Esta condição de ser-no-mundo une o ser humano à tradição de forma irrefutável. A historicidade do homem é vista como condição de possibilidade de toda compreensão: o homem compreende a partir de pré-conceitos gestados na história. Tal situação - a historicidade assim qualificada - se constitui “na condição transcendental” de toda compreensão humana. Isto

---

<sup>31</sup> GADAMER, Verdad, p. 23-27.

<sup>32</sup> O autor define tal condição da seguinte forma: “En sí mismo “prejuicio” quiere decir un juicio que se forma antes de la convalidación definitiva de todos los momentos que son objetivamente determinantes”. Para logo depois dizer que “‘prejuicio’ no significa pues en modo alguno juicio falso, sino que está en su concepto el que pueda ser valorado positivamente o negativamente”. Op. cit. p. 337.

significa dizer que a tradição não está a nosso dispor, como objeto 'dado', manipulável pela condição do querer do sujeito. Ao contrário, o homem originariamente está sujeito a ela. Toda compreensão se dá no horizonte de uma tradição de sentido, registra suas marcas, e mais ainda, torna-a possível. Os conhecimentos, as valorações, as decisões, as interpretações e o fazer partem da tradição, condicionando a própria consciência. Os pré-conceitos integram, destarte, a estrutura de toda compreensão, não se limitando sua presença na consciência do sujeito.

Gadamer ressalta, no entanto, que a historicidade como fator ineliminável da condição do ser humano não implica em limitação da compreensão, mas ao torná-la possível, enriquece-a, qualificando-a como humana. Nessa questão particular, Habermas, entende que a historicidade inevitável é fator de limitação do conhecimento. Salta aos olhos que a superação da filosofia da subjetividade parece ser a intenção da empresa de Gadamer. A onipotência da reflexão, marca registrada da filosofia da consciência moderna, é golpeada duramente pela estrutura

objetiva de uma realidade que não permite a cisão completa com um sujeito originária e epistemicamente concebido como consciência reflexiva. Por isso, a reflexão se realiza sempre a partir de uma pré-compreensão, ineliminável, porque condição de possibilidade de toda compreensão. O verdadeiro transcendental, condição de possibilidade, não é o das formas e/ou categorias a priori, nem a autonomia da vontade (Kant), a “comunidade de comunicação” ideal ou transcendental (Habermas e Apel, respectivamente), a “posição originária” (Rawls), ou a *autopoiesis* de sistemas dirigidos auto-referencialmente (Luhmann), mas a **historicidade**, afirmação da finitude e temporalidade de todo ser. A tese proposta por Gadamer elimina a possibilidade de toda e qualquer metafísica porque a limitação de todo ser, principalmente da compreensão, impede encontrar o desejado fundamento metodológico de toda ciência histórica. Impedido o encontro de um fundamento inabalável - não há como exigir um critério para uma verdade absoluta -, a metafísica enquanto saber primeiro, fundamental, fundante e autofundado torna-se ilusória, dando lugar



a uma ontologia hermenêutica<sup>33</sup> da experiência histórica e interpretação dessa experiência<sup>34</sup>. A experiência nos termos aqui referidos é a experiência histórica do ser como sentido-fundamento<sup>35</sup> que se dá lingüisticamente: a linguagem como fio condutor do giro ontológico da hermenêutica (é este o título da parte III de sua obra magna). Ou seja, o *ser* que pode ser compreendido é a linguagem<sup>36</sup>, daí porque a linguagem figura como *meio* da experiência hermenêutica. É pela linguagem que os parceiros se entendem sobre algo em questão. Toda compreensão ocorre no seio da linguagem. Esta é o meio universal, no qual se realiza a compreensão, sendo a forma desta a interpretação. A linguagem insere-se no contexto da tradição. Gadamer usa a expressão tradição lingüística, o que deve ser entendido no sentido de que a tradição é essencialmente linguagem. É esta que faz a *transmissão de algo*: algo nos é transmitido na historicidade, na

---

<sup>33</sup> A ontologia precedente consiste na totalidade de entes do mundo.

<sup>34</sup> OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. Reviravolta lingüístico-pragmática na filosofia contemporânea. São Paulo : Loyola, 1996, p. 232.

<sup>35</sup> Trata-se do caminho aberto por Heidegger.

<sup>36</sup> GADAMER, Verdad, p. 567.

tradição. Tradição que se torna efetiva sobretudo na tradição escrita porque realiza a transcendência do sentido acima das circunstâncias históricas geradoras da mesma. Essa idéia ganha intensidade se não esquecermos que é na linguagem que o *eu* e o *mundo* aparecem em sua unidade originária.

Um texto, seja uma lei ou uma mensagem de salvação, deve ser sempre compreendido em cada momento e em cada situação concreta, e por conseqüência, de maneira nova e distinta. Gadamer sustenta tal concepção a partir do pressuposto de que “comprender es siempre también aplicar”<sup>37</sup>. Isto significa que a aplicação é um momento constitutivo da própria compreensão e não meramente um possível efeito seu. A hermenêutica jurídica e a teológica constituem o verdadeiro modelo de tal tese. Por motivos óbvios nos interessa o modelo da hermenêutica jurídica.

Gadamer enuncia a hermenêutica jurídica, para além de qualquer outra, como paradigmática para o esclarecimento do

---

<sup>37</sup> GADAMER, Verdad, p. 380.

fenômeno da compreensão. A princípio, a hermenêutica jurídica não poderia ser vista no quadro teórico geral da hermenêutica - esta tida como teoria geral da compreensão - pois não tem como finalidade em si os textos dados. Estes são simples meios auxiliares da práxis jurídica, e em consequência, não visa compreender a tradição, característica maior da hermenêutica, na forma concebida por Gadamer. No entanto, não é bem assim. O texto jurídico, uma lei por exemplo, interessa ao jurista a partir e em virtude de um determinado caso dado, ou pelo menos, potencialmente dado. Se assim é, o conteúdo normativo do texto jurídico determina-se tendo em conta o caso ao qual será aplicado, isto de um lado. De outro, é imprescindível o conhecimento histórico do sentido originário do texto em questão. Os dois aspectos - sentido histórico e aplicação - fazem a hermenêutica jurídica recordar o autêntico procedimento da hermenêutica das ciências do espírito (históricas): a relação entre passado e presente; entre tradição e consciência da tradição. A tradição chega ao presente como mediação. Desta forma, a tarefa da interpretação jurídica não se constitui um caso especial de

compreensão e sim paradigmática para o fenômeno da compreensão em geral: *“el caso de la hermenéutica jurídica no es por lo tanto um caso especial, sino que está capacitado para devolver a la hermenéutica histórica todo el alcance de sus problemas y reproducir así la vieja unidad del problema hermenéutico en la que vienen a encontrarse el jurista, el teólogo y el filólogo”*<sup>38</sup>.

A inclusão da *aplicação* como momento integrante da compreensão faz com que entre a hermenêutica jurídica e a dogmática jurídica exista uma relação de necessária predominância da hermenêutica. Caso contrário, a decisão jurídica será obtida pelo procedimento metódico da subsunção, o que é insustentável<sup>39</sup>.

A tese gadameriana da aplicação inscrita na compreensão o conduz historicamente a Aristóteles e em especial à sua Ética. Tal ocorre porque a questão hermenêutica implica na

---

<sup>38</sup> GADAMER, Verdad, p. 401.

problemática relação entre o *geral* e o *particular* inerente também à discussão moral. Gadamer, nesse contexto, diz que “comprender es, entonces, un caso especial de la aplicación de algo general a una situación concreta y determinada”<sup>40</sup>. Sendo esta a caracterização do ato de compreender, a ética aristotélica interessa à razão hermenêutica, na medida em que o estagirita fundou a ética como ciência autônoma frente à metafísica. Em outros termos, significa que as questões práticas mereceram de Aristóteles um tratamento distinto do saber relacionado com os princípios imutáveis das coisas. As *questões práticas* exigem uma *razão prática* correspondente. A filosofia aristotélica interessa a Gadamer, neste particular. No entanto, o interesse não é diretamente ético e sim hermenêutico. Daí a *atualidade hermenêutica de Aristóteles*, por ele defendida: o saber hermenêutico não pode estar separado do ser; não pode ser um saber puro. Nisto consiste a “atualização” gadameriana da teoria aristotélica, sem que confunda a hermenêutica com o saber

---

<sup>39</sup> GADAMER, Verdad, p. 402.

<sup>40</sup> GADAMER, Verdad, p. 383.

técnico, nem moral, embora tais formas de saber contenham a tarefa da aplicação, também.

A visão que Gadamer tem da razão enquanto hermenêutica e o resgate/atualização da razão prática aristotélica o conduzem muito particularmente ao reexame da virtude da prudência (*phronesis*), na condição de categoria hermenêutica de grande significado para a hermenêutica jurídica. A sabedoria prática ou prudência torna-se imprescindível, pois o operador jurídico em geral e o juiz em especial “en una situación concreta se verá obligado seguramente a hacer concesiones respecto a la ley en sentido estricto, pero no porque no sea posible hacer las cosas mejor, sino porque de outro modo no sería justo”<sup>41</sup>. As concessões frente à lei devem estar orientadas no sentido de realizar o melhor direito e não o sentido de eliminar aspectos da justiça. Tal concepção do fenômeno hermenêutico faz com que o sujeito da compreensão esteja implicado no processo de concretização do direito, pois a aplicação deixa de ser a parte última ou final e

---

<sup>41</sup> GADAMER, Verdad, p. 389.

eventual da compreensão, para constituir-se em fator determinante desde o princípio e em seu conjunto.

O modelo processual de interpretação - de descrição circular - proposto pela hermenêutica jurídica, caracteriza um problema metodológico que não pode ser ignorado pela teoria do direito. A hermenêutica concebida pela filosofia de Gadamer ocupa na teoria do direito uma posição que visa resolver o problema da racionalidade no direito através da inserção da razão no contexto da tradição. Habermas observa que “a hermenêutica, desdobrada em teoria do direito, mantém a pretensão de legitimidade da decisão judicial”<sup>42</sup>, reduzindo-se a indeterminação do processo de compreensão circular lançando mão de princípios confirmados na historicidade efetiva da vida e do próprio direito<sup>43</sup>.

---

<sup>42</sup> HABERMAS, Direito, p. 248.

<sup>43</sup> A propósito da polêmica entre Habermas e Gadamer acerca da hermenêutica, ver também: HABERMAS, Jürgen. Dialética e Hermenêutica: para a crítica da Hermenêutica de Gadamer. Porto Alegre: L&PM, 1987; GADAMER, Hans-Georg. A razão na época da ciência. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983.

#### 4. A razão liberal

Na esteira das teorias do contrato social,<sup>43</sup> John Rawls desenvolveu uma Teoria da Justiça de grande impacto e que tem sido muito discutida desde a década de setenta. Para o nosso objetivo, examinaremos as noções de **razão** e de **justiça** centrais na obra de Rawls.

A teoria da justiça de Rawls tem como conceito-chave a expressão “justiça como equidade” (*Justice as fairness*)<sup>44</sup>. O autor tem em mente estabelecer princípios para fundar uma “sociedade bem ordenada”. Para elaborar sua teoria, Rawls supõe um contrato entre sócios que pretendem tornar mais justa a sociedade em que vivem. Em linguagem direta, significa admitir uma situação hipotética, na qual duas pessoas racionais, ao buscarem um

---

<sup>43</sup> Locke, Rousseau e Kant, como admite o próprio autor em *Teoria da Justiça*, p. 33.



acerto justo, após deliberarem deveriam chegar a um consenso. O consenso visado só não ocorreria se e porque um dos dois, ou ambos, participantes da situação estivessem movidos por interesses divergentes, os quais os estimulariam a defender, cada um, uma solução favorável a si. A metodologia de Rawls, diante de tais circunstâncias sempre bem prováveis, é a de admitir uma *condição de possibilidade* de manifestação de razões que levem à solução pretendida *além* dos interesses de cada um. Admitir um **véu de ignorância**<sup>45</sup> que esconde a situação própria de cada um.

---

<sup>44</sup> O autor apresentou tal conceito na obra *Uma teoria da justiça*, e posteriormente fez observações em torno do conceito em texto traduzido e publicado na revista *Lua nova*, 1992, n. 25, p. 25-59.

<sup>45</sup> O “véu de ignorância” é artifício utilizado pelo autor para constituir a “posição originária” do procedimento contratualista contra-fático. A seguir transcrevo palavras do próprio Rawls que fornecem a moldura da “situação” que instaura a noção da justiça processual, base de sua teoria: (...) presumo que as partes se situam atrás de um véu de ignorância. Não sabem como as várias alternativas afetarão seu caso particular e são obrigados a avaliar os princípios tão somente à base de considerações gerais.

Presumo, então, que as partes não sabem certos tipos de fatos particulares. Antes de mais nada, ninguém conhece seu lugar na sociedade, sua posição de classe ou *status* social; nem sabe sua fortuna na distribuição de dotes e habilidades naturais, sua inteligência e força, e assim por diante. Nem, de novo, ninguém conhece sua concepção do bem, as particularidades do seu plano racional de vida, ou até as características especiais da sua psicologia, tais como sua aversão ao risco ou inclinação ao otimismo ou pessimismo. Além disto, presumo que as partes não conhecem as circunstâncias especiais da sua própria sociedade (...) Toma-se, contudo, por pressuposto, que conhecem os fatos gerais sobre a sociedade humana. Entendem os assuntos políticos e os princípios da teoria econômica; sabem a base da

Esta **posição originária** (*original position*), hipoteticamente considerada, elimina a divergência de interesses e as motivações passionais que impedem a formulação de consensos justos. Os homens, porque racionais, na posição originária chegarão às mesmas conclusões racionais em torno de questões. Com o auxílio do **véu de ignorância**, a posição originária manifesta um conceito de *pessoa* nos moldes da teoria kantiana, pois afastada toda heteronomia nos encontramos frente a um sujeito moralmente livre, responsável e autônomo. *Liberdade* e *igualdade* passam a ser conceitos fundamentais inscritos no homem através do recurso da posição original. Isso ocorre porque o homem, por detrás de um véu de ignorância que esconde seu modo particular de ser - a diferença -, torna-se igual a todos e a cada um dos demais. Não *determinado* por *nada*, encontra-se livre para o exercício da liberdade de consciência, liberdade de pensamento, liberdade de movimento etc.

---

organização social e as leis da psicologia humana. Na verdade, presume-se que as partes conhecem quaisquer que sejam os fatos gerais que afetam a escolha dos princípios de justiça". (*Teoria da Justiça*, op. cit. p. 119.)

Para que se possa pensar em participar da fundação de uma “sociedade bem ordenada”, será necessário admitir a posição original que silencia as diferenças dos participantes e refuta toda e qualquer forma de pressão e/ou influência que não resulte do exercício da razão.

Nessa situação ideal - porque contrafática - os participantes realizam o consenso fundamental: acordo sobre o conceito de justiça que presidirá o embasamento da sociedade bem ordenada. Insiste que a posição original é “*status apropiado*” para que o acordo nele encontrado configure o conceito de “justiça como equidade” e que tal situação permite instaurar princípios de forma racional. Aqui se estabelece o elo entre a teoria da justiça e a racionalidade da mesma<sup>46</sup>. A escolha dos princípios deve ser uma escolha racional.

Os princípios instaurados na posição original são fundantes. Não há como ultrapassá-los. Por não se apoiarem tais

---

<sup>46</sup> Cf. RAWLS, op. cit. p. 37.

princípios em outra instância, nem decorrerem de conceitos de justiça anteriores, Rawls afirma que seu conceito de justiça como equidade é uma concepção política e não metafísica. Princípios instaurados na posição original, retirado o véu de ignorância, serão aplicados com sentido de cooperação imposto pela própria situação original<sup>47</sup> que é eqüitativa. O acordo em torno do conceito de justiça como equidade possibilita a escolha de dois princípios básicos: o princípio da liberdade e o princípio da diferença.

O **princípio da liberdade**<sup>48</sup> é estabelecido desde o senso comum sobre a condição fundamental da natureza humana. A liberdade tomada em toda sua amplitude garante a *cada* pessoa direito igual a um esquema de direitos e liberdade igual compatível com esquema similar para *todos* os demais. No **princípio da**

---

<sup>47</sup> Cada participante por não conhecer a situação real - após a retirada do véu de ignorância - deseja garantir para si a maior vantagem: risco mínimo e ganho máximo. Percebe-se aqui a influência do utilitarismo.

<sup>48</sup> O princípio da liberdade é assim expressado: "Cada pessoa deve ter a mais ampla liberdade, sendo que esta última deve ser igual à dos outros e a mais extensa possível, na medida em que seja compatível com uma liberdade similar de outros indivíduos". *Teoria da Justiça*, op. cit. p. 67.

**diferença**<sup>49</sup> (parte b do segundo princípio) Rawls reconhece as desigualdades sócio-econômicas desde que ligadas a cargos e posições abertos a todos em igualdade de oportunidade e que elas (as desigualdades) beneficiem mais os menos favorecidos. O fato de as pessoas nascerem em diferentes posições sociais (mais privilegiadas ou menos), ou nascerem dotados de maior ou menor talento são considerados *atos naturais* e não podem ser qualificados como justos ou injustos. Não há justiça ou injustiça em relação aos *atos naturais*. A maneira como as instituições sociais lidam com tais fatos é que pode ser justa ou injusta. Assim entendida a situação concreta dos homens em sociedade (diferenças constatadas), o princípio da diferença não objetiva

---

<sup>49</sup> Pelo Princípio da diferença “as desigualdades econômicas e sociais devem ser combinadas de forma a que ambas (a) correspondam à expectativa de que trarão vantagens para todos, e (b) que sejam ligadas a posições e a órgãos abertos a todos”. *Teoria da Justiça*, op. cit. 67. Em seu artigo “*Justiça como equidade: uma concepção política, não metafísica*”, Revista *Lua Nova*, p. 30-31, Rawls reformula o princípio em pauta, chamando ele mesmo atenção para tal fato: “As desigualdades sociais e econômicas devem satisfazer duas condições: primeiro, elas devem estar ligadas a cargos e posições abertos a todos em condições de justa igualdade de oportunidade; segundo, elas devem beneficiar maiormente os membros menos favorecidos da sociedade. Cada um desses princípios aplica-se a uma parte diferente da estrutura básica; ambos dizem respeito não somente aos direitos, liberdades e oportunidades básicos, mas também às demandas de igualdade; a segunda parte do segundo princípio subscreve o valor (*worth*) dessas garantias institucionais. Em conjunto, e se se dá prioridade ao primeiro, eles regulam as instituições básicas que realizam esses valores”.

eliminá-las, mas neutralizar seus efeitos. Argumenta que os que foram favorecidos pela natureza, podem tirar proveito de tal vantagem se, e somente se, suas ações melhorem a situação dos menos favorecidos. A imposição postulada pela teoria rawlsiana tem cunho deontológico porque oriunda da posição original, situação na qual não há *conhecimento* acerca de pessoas determinadas dotadas de maiores talentos.

No entanto, o primeiro princípio tem hierarquia sobre o segundo. A prioridade é irrevogável, assim como, a segunda parte do segundo princípio tem prioridade sobre a primeira parte. Pretende com essa hierarquia impedir a negociação de liberdades (1º. princípio) por benefícios econômicos (2º. princípio).

O primeiro e prioritário princípio estabelece um sistema igual de liberdade para todos. Enquanto o segundo, estabelece as condições nas quais as desigualdades sociais e econômicas seriam justificáveis.

Em resumo, na concepção contratualista de Rawls as questões passíveis de serem suscitadas com respeito à posição original estão vinculadas ao *sujeito*, ao *objeto*, ao *conhecimento* e ao *motivo* da escolha. Rawls dá preferência ao sujeito individual como participante da posição original. Além disso, caracteriza a individualidade como abstração de todas as particularidades. Descarta a possibilidade de, na posição original, se formar uma assembléia de todas as pessoas de uma dada época, por demasiado fantasioso<sup>50</sup>. A escolha das partes pode ser ao acaso, pois a ignorância em relação às diferenças, o conhecimento em relação ao fato de todos serem igualmente racionais e estarem em situação similar fará com que sejam convencidas pelos mesmos argumentos<sup>51</sup>. Penso ser possível afirmar que as partes ou os sujeitos - no plural -, em última análise, podem ser substituídas por um único sujeito. Tal ocorre porque o véu de ignorância torna

---

<sup>50</sup> Cf. RAWLS, Teoria, p. 120.

<sup>51</sup> Rawls define os sujeitos desta forma: "Para começar, está claro que desde que a diferença entre os partidos lhes desconhecidas e cada qual está igualmente situado, racional e semelhantemente, cada um se convence com os mesmos argumentos. Portanto, podemos olhar a escolha na posição original conforme o ponto de vista de alguém escolhido aleatoriamente". *Teoria da Justiça*, op. cit. p. 120.

possível a escolha unânime de uma concepção determinada de justiça, já que o método utilizado é o da redução, eliminando todas as contingências.

Quanto ao objeto da escolha, as partes elegem os princípios, recém mencionados, que dada sua generalidade, aplicabilidade universal e reconhecimento público, representam a estrutura básica da sociedade, fundamento a partir do qual a sociedade deve ser governada.

Quanto ao *conhecimento*, em que pese o artifício do véu de ignorância, às partes é dado o conhecimento de ordem geral que interessa na escolha da estrutura básica da sociedade. Pelo fato de ser de ordem geral, o conhecimento não atrapalha a eleição de princípios porque não vinculado aos efeitos de interesses e de tendências individuais, primeiro, e segundo, auxilia na escolha daqueles princípios que possam fundar a estrutura básica da sociedade, inclusive sob o ponto de vista da desejabilidade e exeqüibilidade.



Pode-se afirmar que a teoria de Rawls se enquadra entre as posturas teóricas que admitem a existência de uma ordem de direitos vistos como *fundamentais*, e como tal, devem ser assegurados pelas instituições de uma sociedade. O autor prefere falar que sua teoria é orientada por concepções idealizadas, mais que em direitos. Faz referência a “certas idéias intuitivas fundamentais”, como as supostas nos princípios de justiça apresentados. Considera como idéia intuitiva fundamental a da sociedade *enquanto sistema eqüitativo de cooperação*, que requer outras idéias, também fundamentais, como as de pessoas livres, iguais e da sociedade bem ordenada. Direitos, objetivos e deveres seriam determinações ou elementos inclusos às concepções idealizadas. Em conseqüência, a posição originária deve ser entendida como um artifício que possibilita modelar e adotar os princípios reflexivamente, a partir de razões (de uma racionalidade) gerais<sup>52</sup>. É bom ressaltar, para evitar mal-entendidos, a insistência

---

<sup>52</sup> Rawls em nota de rodapé (n. 19) do texto *Justiça como eqüidade: concepção política, não metafísica*, op. cit. p. 41, comenta que na posição originária, na condição de modeladora de concepções fundamentais, não se instauram direitos ao modo do direito natural, discordando de Dworkin que assim interpreta a posição originária com o véu da ignorância. Não se trata de

com que Rawls em seus escritos adverte que sua concepção de justiça como equidade é uma concepção política de justiça. Por isso, não seria metafísica ou epistemológica: não se apresenta como uma concepção que é verdadeira, mas que pode servir de base para um acordo político.

Ao que parece, a *posição originária* na condição de artifício de representação apresenta dificuldades no que diz respeito à **fundamentação**. Parece correto afirmar que o autor hesita em definir se o **fundamento** dos princípios da justiça se encontra na posição original ou na intuição moral. Hesitação que pode ser verificada no fato, por ele admitido, de que as conseqüências, isto é, princípios nocivos, devem ser rejeitados, o que só pode ser avaliado pela intuição moral.

Em conclusão, pode-se dizer que a questão da justificação moral do Estado é tratada por Rawls não a partir do conceito de direito, mas a partir do conceito de justiça. Destarte, a

---

tornar manifestos direitos naturais latentes, mas artifício que permite escolher racionalmente a melhor concepção de Justiça.

teoria rawlsiana, no que respeita ao tema da justiça social, não apresenta discussão sobre os direitos fundamentais, tema explícito na teoria habermasiana.

#### 4.1 - Teses a serem destacadas

1. O primeiro princípio de Rawls indica sua posição **liberal ao tratar dos direitos e das liberdades;**

2. Por se tratar de um **princípio formal** constitui-se em **condição de possibilidade** dos demais e prioritário em relação ao segundo princípio;

3. O segundo princípio - substantivo ou material (nível social e econômico) -, ao contrário do primeiro que acentua a “igualdade” (posição originária), admite “desigualdades”: há **igualdades formais e desigualdades sociais e econômicas;**

4. É possível indicar na teoria de Rawls uma **contradição fundamental** relativa aos princípios. Por que não partir de uma

*“posição originária” (até porque trata-se de mero artifício) na forma de um princípio de **igualdade social e econômica**?*

*5. Se a “distribuição natural não é nem justa, nem injusta” como quer Rawls, as **estruturas históricas e sociais** são, no entanto, **injustas**;*

*6. A **injustiça** - desigualdade pressuposta a priori, seja transcendental ou natural - não pode ser alçada à condição de **princípio de justiça** a justificar as **desigualdades materiais**;*

*7. A teoria de Rawls enquanto teoria da justiça formal transforma-se em ideologia<sup>53</sup> do sistema vigente (sistema econômico capitalista) sempre pressuposto: racionalidade instrumental formal de justificação das desigualdades materiais;*

---

<sup>53</sup> Conferir FLORES, Joaquín Herrera. Crisis de la ideología o ideología de la crisis? Respuestas neoconservadoras. Crítica Jurídica. México, 1993, n. 13, p. 123-143.

## **5. A razão comunitarista**

A empresa básica da teoria liberal de Rawls consiste em estabelecer princípios de justiça social que normativamente comandariam a subordinação das pessoas, porque racionais, mesmo as que em situação diversa e com diferentes perspectivas sobre a vida.

Os **comunitaristas**<sup>54</sup> atuam criticamente em relação à pretensão de Rawls. Entendem que a tarefa empreendida nos moldes liberais não pode ser justificada porque filosoficamente equivocada no que se refere à compreensão dos princípios morais. O ponto de partida dos comunitarista é diametralmente oposto ao

---

<sup>54</sup> A razão comunitarista é formulada por diferentes autores, podendo ser destacados principais representantes do movimento, bastante diferentes entre si, os seguintes nomes: Michael Walzer, Michael Sandel, Alasdair MacIntyre e Charles Taylor. Devo observar, no entanto, que nem todos tem como alvo de suas críticas a obra de John Rawls. A crítica mais contundente

da teoria liberal. Os princípios morais só poderão ser compreendidos na práxis em sociedades reais, e não, na pureza de uma posição original. Desta forma, a crítica se endereça não só às categorias básicas do pensamento de Rawls, mas a todo empreendimento, considerado equivocado enquanto metodologia. O problema não se concentra tanto no método adotado, mas principalmente na intencionalidade racional (na metodologia) que informa toda a reflexão.

As teorias liberais engendram argumentos que modelam a concepção de que uma sociedade boa ou bem ordenada se constitui de um quadro que contempla um conjunto de direitos, deveres e que é regulada por princípios de justiça (Rawls). Esses princípios e direitos podem ser estabelecidos por uma racionalidade de caráter geral, sem levar em conta uma determinada forma de vida concreta. Ou pelo menos, não tendo como ponto de partida uma determinada forma concreta de boa vida em uma sociedade real. Sabemos que diversas filosofias da

---

vem dos dois primeiros autores. Parece certo dizer, entretanto, que o alvo comum das críticas comunitaristas é o liberalismo.

liberdade tentam encontrar as razões fundamentadoras de tal empresa. Sabemos também que, principalmente a partir do século XIX, os argumentos liberais têm sofrido críticas veementes, em especial nas obras de Hegel, e mais precisamente nas obras de Marx. Críticas que no século XX, procedem dos mais variados aportes teóricos. Não vem ao caso neste momento o conteúdo dessas críticas, norteadas pela idéia de “ultrapassamento” do próprio sistema capitalista como um todo, visando ou pelo menos tendo como pano de fundo a construção de uma sociedade socialista. Temos em mente, neste passo, as modernas críticas comunitaristas às premissas liberais, sem que com isto estejamos admitindo que a razão comunitarista não seja liberal! O que está em questão no embate das duas razões diz respeito especificamente à polêmica do *universalismo x particularismo*.

Nesse viés metódico, a principal tese comunitarista pode ser enunciada desta forma: as questões práticas só podem ser esclarecidas nas práticas particulares das comunidades reais. Princípios de justiça, por exemplo, só podem ser estabelecidos

como racionais se a prática os engendrou. Por isso, equivocado o procedimento que fixa princípios apriorísticos, mesmo que com o artifício de representação da *posição originária*. Princípios universais de moralidade ou de justiça não existem, ou então, não serão encontrados através do exame da razão. Ou ainda, não poderão ser produzidos pela razão abstraída de sua encarnação histórica. MacIntyre sustenta que os padrões disponíveis de racionalidade são propostos por tradições e que a disputa por esta ou aquela racionalidade não pode ser decidida racionalmente<sup>55</sup>. Avaliar se algo é racional ou não, mais racional ou menos, só é possível em referência aos critérios de uma tradição racional, inadmitindo-se a existência da racionalidade enquanto tal. Não posso deixar de mencionar, desde já, a crítica que Karl-Otto Apel emite ao próprio título da obra de MacIntyre. Afirma que o *provocativo* título indica a tese do livro: *sequer pode existir uma racionalidade ou justiça de validade universal*. Pois, o título do livro *Qual racionalidade?* aponta para a tese da inexistência de uma única racionalidade, e ao mesmo tempo, por fazê-lo, remete

---

<sup>55</sup> Cf. MACINTYRE, Alasdair. Justiça de quem? Qual racionalidade?. São Paulo :



diretamente à dimensão universal da razão para poder decidir que não existe uma tal razão. Assim, Karl-Otto Apel entende que o título expressa uma autocontradição performativa<sup>56</sup>. A observação de Apel evidencia o embate entre razão comunicativa e razão comunitarista.

MacIntyre formula crítica agressiva à filosofia do liberalismo no sentido geral. Sustenta que três séculos de discurso liberal levaram à destruição da tradição da teoria liberal europeia. O abandono da tradição da moral de virtudes substituída pela moral de regras seria a causa principal da falta de meios para a solução das disputas relativas a questões práticas. Devemos concordar que as modernas teorias morais são morais de normas, mesmo que não houvesse o abandono completo das virtudes. Porém, é certo também que a importância destas foi minimizada.

---

Loyola, 1991, p. 378.

<sup>56</sup> SIDEKUM, Antonio (org.). Ética do discurso e filosofia da libertação. São Leopoldo : Unisinos, 1994, p. 25-26.

A obra de MacIntyre representa talvez, entre os comunitaristas, a mais vigorosa tentativa de rejeição da formulação kantiana da moralidade e das demais tentativas de uma moral iluminista. Por ser o autor de maior destaque, aponto dois aspectos a mais em sua reflexão no intuito de fornecer uma moldura da razão comunitarista referente à solução de questões práticas, particularmente no interesse da racionalidade em jogo e sua (im) possibilidade de fundamentação plausível.

MacIntyre tem em mente que toda moral deve ser entendida historicamente (a) e, em consequência, toda moral deve ser vista como a moral de seu tempo (b). As duas pressuposições do autor o levam a avaliar o conceito de *bem moral* como dependente de *tradições dadas*. Assim, toda moral é referida a tradições. Bastam as indicações feitas, para acentuar sua discordância com a tentativa iluminista de fundamentação universal da razão prática.

## **6. A razão positivista**

A função do direito de estabilizar expectativas de comportamento é enfrentada pelo positivismo sem apoiar a legitimidade da decisão jurídica em tradições éticas. Procede, portanto, contrariamente aos hermeneutas e comunitaristas. Hans Kelsen, teórico maior do positivismo jurídico, acentua o fechamento e a autonomia do ordenamento jurídico em relação a princípios metajurídicos. Procura uma fundamentação (norma fundamental) para a validade sem o recurso a fundamentos supranormativos ou suprapositivos. A legitimação através da própria normatividade formal vem em detrimento de uma fundamentação racional material, ou seja, baseada no conteúdo normativo. A legitimação da totalidade do ordenamento jurídico é conduzida para a norma fundamental, sem que esta seja passível de justificação racional. Tal lógica já é por demais conhecida de todos. Cabe, no entanto, ressaltar o problema metodológico (tipo de racionalidade em jogo) aí implicado. Problema este que toda teoria do direito procura esclarecer, alcançando também a filosofia

do direito. Tal ocorre porque o tema da *fundamentação racional* ultrapassa os horizontes da perspectiva jurídica, em sentido estrito.

Kelsen determina com clareza seu ponto de partida metodológico ao estabelecer que a teoria pura do Direito consiste em uma teoria do Direito Positivo em geral. Propõe uma teoria jurídica pura, com o que quer significar que a mesma esteja “purificada de toda ideologia política e de todos os elementos de ciência natural”<sup>57</sup>. Com este anúncio precisa dois aspectos relevantes em toda sua obra: o objeto da teoria e a racionalidade em jogo. Há frente ao objeto uma tomada de posição que inscreve Kelsen na *episteme* positivista, pois está pressuposta a tese positivista de um “objeto dado” de forma objetiva e transparente. Ocorre algo similar em relação à racionalidade em questão. Somente a concepção de uma racionalidade formal poderia fazer supor a possibilidade de uma teoria purificada de todo e qualquer elemento “estranho”. O formalismo de uma *razão a priori* que em momento algum encontra no interior de sua teoria conteúdos a

---

<sup>57</sup> Kelsen, Hans. Teoria Pura do Direito. 5ª. ed. Coimbra: Armênio Amado Editor, 1979, p. 7.

posteriori fornecidos pelo mundo. Postura que exige, além disso, a aceitação de um *sujeito* que de sujeito nada tem: sua neutralidade pretendida anula a própria condição essencial na determinação exigida para que alguém se constitua em *sujeito*. O esforço kelseniano pelo expurgo ideológico em sua *Ciência do Direito* conduz à armadilha do cientismo; conduz à ideologia da ciência.

A razão positivista em termos epistemáticos gerais opera um processo de redução da realidade a fatos concretos que, em sentido primário, são situações ou estados de coisas objetivamente dados, sem que *mediados* por nenhuma forma de sentido. A partir desta estreita noção de realidade, na qual o mundo empírico figura como o constituinte praticamente exclusivo da faticidade, o positivismo desenvolveu, como é sabido, um modelo de racionalidade científica com apoio metódico e metodológico nas ciências naturais. É nesse perfil que Boaventura de Souza Santos apresenta a moldura da razão positivista, caracterizando-a como pressupondo a *realidade* enquanto dotada de exterioridade (a), o *conhecimento* como representação do real

(b), a *metafísica* rechaçada (c), a *dualidade* entre fatos e valores (d) e, por fim, a *unidade* lógica e metodológica entre ciências naturais e sociais (e)<sup>58</sup>. Com tal *marco teórico* o efeito inevitável maior diz respeito ao *status* assumido pela *ciência*: é ela o único saber verdadeiro, capaz de responder a todos os problemas, tanto os teóricos quanto os práticos. Desenha-se, assim, o estatuto da ciência como lugar privilegiado da verdade a partir do século XIX, auge do cientismo e do processo de dogmatização da razão científica.

Situado na pauta geral do Estado liberal de direito (à semelhança da teoria rawlsiana, neste particular) encontra-se a teoria autopoietico-funcional de Niklas Luhmann. A recepção pelas Ciências Sociais<sup>59</sup> da *autopoiesis*, originária da teoria biológica de Maturana e Varela, proposta por Luhmann teve ampla ressonância. A conceituação da *sociedade* como um sistema complexo de comunicações que operam autopoieticamente implica

---

<sup>58</sup> Cf. SANTOS, Boaventura de Souza. Introdução a uma ciência pós-moderna. Rio de Janeiro: Graal, 1989, p. 52.

<sup>59</sup> Cf. TEUBNER, Gunther. O direito como sistema autopoietico. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1989. 357 p.

numa renovada abordagem sistêmica dos problemas atuais. Elege a comunicação como núcleo central da análise teórico-descritiva dos fenômenos sociais. Os sistemas sociais (ou subsistemas) constituem sistemas *noéticos*, diferenciando-se dos sistemas biológicos cuja base reprodutiva é a vida. Naqueles a base reprodutiva é o *sentido*. Em conseqüência, os elementos constitutivos dos sistemas sociais não são os seres humanos individuais, mas as *comunicações*. Assim, a sociedade é descrita como um conjunto de sistemas sociais que operam autopoieticamente. O *ato comunicativo* passa a ser a unidade básica de análise dos fenômenos sociais. A sociedade vista como sistema autopoietico de comunicações caracteriza-se pela organização auto-reprodutiva e circular de *atos de comunicação*. No interior de tal sistema, *novos e específicos* sistemas são gerados. O que define a *autonomia* de um novo e específico sistema é o grau de complexidade comunicativa atingido no interior do sistema social geral. A emergência de um novo *código binário* serve de guia às operações auto-reprodutivas de sentido no interior do sistema geral.

A auto-referencialidade do sistema associada a sua autopoiese implica no fechamento do sistema social em jogo. O fechamento concerne ao nível operacional da reprodução de sentidos (comunicações) em torno do código binário. O fechamento do sistema se caracteriza como condição de abertura ao *meio ambiente*, cujas variadas determinações são inseridas no sistema em jogo, quando este de acordo com seus próprios critérios lhes dá forma. Daí a tese luhmanniana de que o fechamento operativo é condição de abertura do sistema. Sua *autonomia* impede que o meio ambiente interfira integral e diretamente num *específico* sistema e ao mesmo tempo não significa *falta* de meio ambiente.

No caso do *sistema direito* na sociedade moderna teríamos uma *autonomia* que o resguarda da sobredeterminação dos demais sistemas - sistema político, econômico, moral, religioso e outros. O fenômeno da positivação do direito implica a possibilidade de controle pelo código binário exclusivamente pelo sistema jurídico. Nisso consiste seu fechamento operativo. A



positividade do direito consiste na autodeterminação operacional do sistema jurídico. O fechamento operativo - direito enquanto sistema normativamente fechado - operado pela autopoiese do sistema serve de filtragem da abertura cognitiva ao meio ambiente.

Na concepção da teoria sistêmica luhmanniana a *racionalidade* passa a ser uma propriedade do sistema em si mesmo considerado e não uma capacidade ontológica dos sujeitos<sup>60</sup>. Racionalidade caracterizada pela auto-referencialidade e operacionalidade autopoética do próprio sistema. Uma racionalidade sem sujeito ou uma racionalidade que tem como único sujeito o sistema mesmo.

Outro aspecto importante a ser destacado, no permanente processo de autonomização dos sistemas sociais desde o advento da modernidade, refere-se à ausência de hierarquia entre os diversos sistemas. Estes se diferenciam entre si em virtude das funções específicas de cada um e não porque estão hierarquizados. Vivemos, diz Luhmann, num mundo sem

hierarquias ordenadas a priori. Cada sistema ou subsistema independe do sistema geral. Não há centro nem periferia, nem acima nem abaixo.

A racionalidade funcional inerente a cada sistema e a operacionalidade autopoietica não hierarquizada permitem a diferenciação funcional do sistema geral dos subsistemas e dos subsistemas uns em relação aos outros. Decorre disso a garantia da complexidade sistêmica, v.g., aumentando a consistência do sistema *direito* vigente em suas decisões jurídico-políticas frente ao meio ambiente de crescentes exigências de demandas, principalmente das classes oprimidas e excluídas.

Joaquín Herrera Flores registra que o processo de *diferenciação funcional* implica no fortalecimento de subsistemas cada vez mais fechados em si mesmo, funcionando ao estilo de “caixas pretas” não hierarquizadas e sem transparência. A consequência disto cria uma série de fatores que desestabilizam o sistema político muito mais do que o conservam. Aponta três

---

<sup>60</sup> FLORES, *Crisis de la ideología*, p. 138.

fatores principais: “las continuas presiones reivindicativas para entrar en el sistema y la consecuente exigencia de nuevas prestaciones y derechos; - la creación de nuevas necesidades y nuevas bolsas de pobreza que el Estado no puede eliminar ni con un aumento del gasto ni con la intervención pública; - el constante aumento del poder destructivo de las industrias sobre la naturaleza, imposible de atajar desde el Estado”<sup>61</sup>. Esse estado de coisas impede uma política global de enfrentamento dos problemas projetivamente, visando transformações. As soluções viriam em cada subsistema, portanto, parciais sempre, sem levar em conta a necessidade de soluções globais e estruturais da sociedade. Como enfrentar estruturas historicamente injustas? Sem a possibilidade de o Estado apresentar soluções para os problemas, aumentam ainda mais os graves problemas da marginalização social decorrentes da perda de credibilidade das instituições públicas. Diante de tal quadro, Luhmann aponta para a falta de auto-reflexão acerca dos conceitos tradicionalmente utilizados para explicar/descrever/compreender a ação social. Só

---

<sup>61</sup> FLORES, Crisis de la, p. 138-139.

mesmo a auto-reflexão, isto é, uma nova teoria poderia indicar os limites das atuais compreensões e apontar novas alternativas. No entanto, aqui parece residir uma incoerência em sua teoria. A auto-referencialidade e a autopoiese base de toda sua teoria alijam o sujeito da sua condição de sujeito. Pois, toda intervenção do sujeito será considerada uma ameaça à saúde do sistema. Se a racionalidade social é a racionalidade dos sistemas autopoieticamente concebidos, a auto-reflexão - atividade do sujeito - implica na possibilidade de interferência *noética* do sistema em jogo. A alteração dos sentidos do sistema pode acarretar a *negação* do próprio sistema. Por outro lado, esperar a auto-negação do sistema significa sua eliminação. Desta forma, o sentido ou os sentidos dominantes de um específico sistema não poderão ser negados. Concordamos com Herrera Flores que o sentido social é criado na interação entre sujeito e objeto, ao que acrescentamos que o sentido social é criado também na interação sujeito/sujeito, ou seja, na relação intersubjetiva.

A racionalidade reduzida à racionalidade auto-referencial dos sistemas expulsa o sujeito e expurga toda e qualquer racionalidade material possível. O formalismo sistêmico da racionalidade assim concebida assume um caráter ideológico marcadamente conservador - nos moldes do positivismo jurídico -, na medida em que não permite qualquer possibilidade prospectiva de negação do sentido dominante vigente.

## 7. Algumas conclusões

Retornemos a alguns pontos da reflexão que conduzimos ao longo dos dois primeiros capítulos. Repensar em estilo dialético alguns pontos permitirá algumas afirmações à guisa de conclusão, entrelaçando os dois *motivos* básico que nos serviram de guia até aqui: o *motivo da fundamentação* e o *motivo da razão*.

Partimos de uma breve *problematização* do tema da *fundamentação* em algumas das *empresas* filosóficas principais. E no segundo capítulo oferecemos a *problematização* das modalidades de *racionalidades* hoje em debate, ao mesmo tempo em que procuramos apresentar breves *molduras* de algumas dessas modalidades.

Diante de tal quadro, parece razoável sugerir o seguinte esboço de *idéias*:

1. *Fundamentação e razão são temas que se implicam mutuamente, sendo os dois conceitos coextensivos;*

2. O desenvolvimento das racionalidades científico-técnicas impôs uma leitura instrumental e operacional da realidade;

3. Ao lado de tais racionalidades emergiram outras racionalidades: a hermenêutica, a ético-política (comunitarista e liberal rawlsiana), a comunicativa (ressaltando o sentido); a ético-antropológica (dever-ser normativo e teleológico);

4. A pluralidade de 'racionalidades', de 'formas', de 'dimensões' de 'modos de fundamentação' da filosofia, especialmente da contemporânea, tem por finalidade as práticas individuais e sociais visando a legitimação racional de princípios, valores, fins e formas jurídicas;

5. As "figuras" (sentido hegeliano) assumidas pela razão no tempo histórico, bem como sua fundamentação, deve ser vista na perspectiva da supressão de distintos momentos e não linearmente;

6. *As figuras históricas da Razão - a pluralidade de racionalidades - imprimem à cultura Ocidental um marco inegável de Civilização da Razão;*

7. *A auto-diferenciação da razão apresenta, do ponto de vista histórico, duas grandes épocas, e do ponto de vista teórico duas grandes molduras: primeiro, a diferenciação da razão elaborada por Platão - razão provável (doxa) e razão verdadeira (aleteia) -, completada e modificada por Aristóteles - ao dividir o saber em teórico, prático e poético<sup>62</sup>; segundo, a diferenciação da razão elaborada por Descartes - o Eu cogitante e seu método -, complementada por Kant - o Eu transcendental -, a caracterizam pela natureza do método e pela natureza do sujeito; a moldura da razão moderna mostra um sujeito construtor do objeto, em metodologia de modelo matemático adequado para explicação de fenômenos da natureza e suas leis: a instauração da ciência empírico-formal (hipóteses, deduções e verificação) faz*

---

<sup>62</sup> Essa *episteme*, que dominou por muitos séculos e vem sendo resgatada nas discussões mais recentes, confere ao saber filosófico ou teórico a condição de princípio organizador e final. Sabedoria que fornece o *fundamento racional* mesmo à práxis humana.



*desaparecer a distinção entre conhecer e fazer, entre teoria e poiese;*

*8. O dinamismo do novo método permite a aplicação do procedimento metódico hipotético-dedutivo a todos os campos da realidade;*

*9. A auto-diferenciação da razão moderna - centrada no método capaz de produzir seu próprio objeto - pode significar uma das causas do surgimento e da coexistência, por vezes complementar, por vezes excludente, de múltiplas formas de racionalidade.*

## **CAPÍTULO III**

### **FUNDAMENTAÇÃO E RAZÃO JURÍDICA**

#### **1. Considerações preliminares**

Os temas da fundamentação e da razão foram abordados em alguns dos mais importantes empreendimentos filosóficos. No entanto, sempre é bom lembrar que evitei fazer uma história geral da racionalidade ocidental. Trata-se, apenas, de um esforço de reapropriação da razão, visando, em última análise, destacar uma sua potencialidade histórica e sistematicamente negada. Foi por tal

motivo que reservei para o capítulo final a **razão crítica** (Teoria Crítica) e por extensão a Crítica Jurídica. Isso porque defendo a tese de que não podemos, de forma alguma, abandonar a razão crítica, ou mesmo minimizá-la, em tempos de hegemonia da racionalidade técnica. O esforço em acentuar o estatuto da racionalidade crítica e suas potencialidades, ainda não esgotadas, parece justificar-se plenamente. Tanto no que pertine a temas já tradicionais no interior das análises que privilegiam o sentido ideológico e opressor das ordens instituídas - caráter instrumental da racionalidade -, quanto no que ainda há de inexplorado na *razão do ocidente*, principalmente na *periferia do mundo*.

É claro que a complexidade da questão exige constante retomada de concepções diferentes de razão, pela impossibilidade epistêmica de se partir de um “grau zero”, nessa seara. Além do que, a razão em determinado momento é em grande parte sua própria história. É claro, ela não se reduz à sua própria história. Se assim fosse, estaria eliminada toda e qualquer possibilidade de transformação e mesmo de *crítica*. Negar, no entanto, seu

enraizamento na história afirma uma idéia ingênua de *transformação* e retira dela, por definição, seu potencial *crítico*.

## 2. Sentidos e formas da razão

O termo razão<sup>1</sup> apresenta os mais variados sentidos: desde o uso cotidiano de senso comum ao uso técnico-filosófico. O significado do termo como “motivo”, “causa”, “certeza” e outros possíveis é encontrado na Filosofia<sup>2</sup>. O uso polissêmico do termo revela sua complexidade e seu, talvez, inesgotável poder reflexivo. Marilena Chauí sintetiza desta forma a polissemia referida: “Por identificar razão e certeza, a Filosofia afirma que a verdade é racional; por identificar razão e lucidez ... chama nossa razão de

---

<sup>1</sup> Penso que é perfeitamente possível definir a razão como um termo análogo. É certo que nas situações cotidianas usamos tal palavra em muitos sentidos, ocorrendo o mesmo no próprio discurso filosófico, ao ponto de neste caso, como vimos anteriormente, na “razão discursiva”! De toda sorte, expressões como as que seguem são usadas freqüentemente: “tenho razão”, “estou com a razão”, “não tenho razão”, “ele perdeu a razão”, “ele recuperou a razão”, “quero saber das suas razões”, “qual a razão disso?” “não existe razão para tal comportamento”, “qual a razão dele?”, “as razões do recurso” e assim por diante. O uso é distinto nas diferentes expressões, porém, sem ser absolutamente diferente. Ora, refere-se à certeza, ao motivo, à causa e a formas de expressão filosófica.

<sup>2</sup> Cf. CHAUÍ, Marilena. Convite à filosofia. 8ª. ed. São Paulo: Ática, 1997, p. 57 e segs.

luz e luz natural; por identificar razão e motivo ... afirma que somos seres racionais e que nossa vontade é racional; por identificar razão e causa e por julgar que a realidade opera de acordo com relações causais, a Filosofia afirma que a realidade é racional”<sup>3</sup>.

Nessa ótica podemos concordar com Habermas quando afirma que “el tema fundamental de la filosofía es la razón”<sup>4</sup>. Trata-se do esforço por explicar o mundo em seu conjunto, identificar a unidade na diversidade dos fenômenos através de princípios ancorados na razão de um sujeito e/ou na racionalidade do próprio mundo (na natureza, na sociedade, na história), racional em si mesmo.

A idéia exposta permite falar em **razão objetiva** e em **razão subjetiva**. Na precisa definição de Chauí “a razão objetiva é a afirmação de que o **objeto do conhecimento** ou a realidade é

---

<sup>3</sup> CHAUÍ, Convite, p. 58.

<sup>4</sup> HABERMAS, Jürgen. Teoría de la acción comunicativa I: racionalidad de la acción y racionalización social. Madri: Taurus, 1987, p. 15.

racional; a razão subjetiva é a afirmação de que o **sujeito do conhecimento e da ação é racional**”<sup>5</sup>.

A idéia de que o esforço filosófico consiste em explicar o mundo em conjunto, num quase permanente processo de redução da multiplicidade à unidade, pode ser inferido a partir da palavra *razão*. *Ratio* e *logos* tem como significados comuns o de reunir, juntar, contar, calcular. Enfim, significam a possibilidade de ordenar o pensamento e sua expressão. Razão significa pensar e exprimir ordenadamente uma forma determinada de compreensão do mundo.

Princípios ancorados na razão foram reconhecidos desde os começos da Filosofia, garantia da racionalidade do real e ao mesmo tempo certeza da operacionalidade da razão seguindo certos princípios. Sempre se considerou que a razão opera seguindo o princípio da identidade, o princípio da não-contradição,

---

<sup>5</sup> CHAUÍ, Convite, p. 59.

o princípio do terceiro-excluído e o princípio da razão suficiente<sup>6</sup>. Tais princípios apresentam características significativas. A primeira diz respeito ao aspecto **formal**; os princípios da razão são **formas** que indicam o “como” dever ser algo. A segunda característica indica que possuem validade **universal**: os princípios são verdadeiros em todo tempo e lugar. E por fim, são necessários, isto é, indispensáveis tanto para o pensamento/vontade como para a realidade objetiva.

As características apresentadas constituem o ideal de racionalidade engendrado pela Filosofia Ocidental. No entanto, é imprescindível assinalar que a razão não se esgota nessa moldura eurocêntrica. Essa noção de razão sofreu fortes abalos provindos das ciências da Natureza, da Antropologia e da Psicanálise e da

---

<sup>6</sup> O princípio da identidade - A é A, ou o que é, é - é condição do pensamento; sem este princípio não podemos definir as coisas e conhecê-las a partir de suas definições; o princípio da não-contradição - A é A e é impossível que seja, ao mesmo tempo e na mesma relação, não-A - afirma que algo que se nega a si mesmo se autodestrói; o princípio do terceiro excluído - Ou A é x ou é y e não há terceira possibilidade - estabelece que não há terceira possibilidade “ou está certo ou está errado”; o princípio da razão suficiente afirma que tudo o que existe ou é tem uma razão para tanto e que nossa razão pode conhecer tal causa.

própria Filosofia<sup>7</sup>. No caso da filosofia, o modo de situar a razão recebe nova caracterização. Prevalecem as noções de *finitude*, *temporalidade* e *historicidade*. Novos contornos modificam a idéia de razão que passa a ser vista como histórica, o que inclui o corpo, a ação e principalmente a linguagem. Assim, a concepção da razão idealisticamente endeusada estremece. Fenômeno que Habermas qualifica como “destranscendentalização dos conceitos tradicionais fundamentais”<sup>8</sup>. A noção de ideologia introduzida por Marx cumpre papel decisivo no abalo sofrido pela noção de razão exposta. Através do conceito de ideologia Marx mostrou que a razão pode mais ocultar e dissimular a realidade do que ilustrá-la.

---

<sup>7</sup> Marilena Chauí, na obra citada p. 61-63, menciona descobertas e influências decisivas no abalo da noção ideal de razão. Apresento aqui exemplificativamente as referências por ela indicadas. Descoberta da física óptica abalou o princípio do terceiro excluído: a luz pode ser explicada por ondas luminosas ou por partículas descontínuas. A física atômica ou quântica abalou o princípio da razão suficiente: não podemos saber as razões pelas quais os átomos se movimentam. As descobertas mencionadas implicam na introdução do princípio da indeterminação válido para os fenômenos hipermicroscópicos, enquanto o princípio da razão suficiente será válido para os fenômenos macroscópicos. Os princípios da identidade e da não-contradição restaram arranhados pela teoria da relatividade - as leis da Natureza dependem da posição do observador. Diferente tipo de problema vem da Antropologia: culturas diferentes têm concepções diferentes sobre o pensamento e a realidade. Não significa, como afirmaram por muito tempo os colonizadores, que as culturas dominadas são irracionais ou pré-racionais. Outro abalo provém de Freud ao introduzir o conceito de inconsciente: revelou que a razão é menos poderosa do que se imaginava.



A razão presumidamente à serviço da verdade pode estar à serviço da opressão e da exploração.

Desta forma, as descobertas da física, da antropologia, da psicanálise e da própria filosofia desafiam a reflexão no sentido de buscar uma nova idéia de razão, com certeza uma razão ampliada, pelas novas descobertas científicas e pelas vivências culturais de outras sociedades, para além da cultura europeia ocidental. Ampliação necessária para evitar a manutenção do injusto *status quo* opressor e alargamento das possibilidades de emancipação/libertação através de uma racionalidade factível, porém sempre negada.

### **3. A razão histórica**

A noção kantiana da razão como uma estrutura vazia ou uma forma pura sem conteúdos e por isso universal, necessária e a priori visa garantir a verdade da filosofia e da ciência. É definição por excelência da razão subjetiva. Essa concepção é

---

<sup>8</sup> HABERMAS, Pensamento pós- metafísico. p. 15.

questionada por Hegel. O alvo maior da crítica de Hegel é a a-historicidade da concepção kantiana de razão. O que há de mais fundamental a ser compreendido é que a **razão é histórica**. A filosofia durante séculos primou pela idéia da intemporalidade, principalmente na esfera do cognitivo, para preservar a episteme que desde os pré-socráticos diferencia a mera opinião (sempre particular, pessoal) da verdade (intemporal, perene). A crítica hegeliana, neste particular, recai sobre a intemporalidade atribuída à razão. Ao afirmar que a razão é histórica Hegel está dizendo que a transformação da razão e de seus conteúdos é obra racional da própria razão. Isto significa que a razão não é simplesmente um objeto, algo a mais no conjunto da realidade. Ela não está na história simplesmente: ela é a história; não está no tempo, ela é tempo. Com isso supera dialeticamente a noção kantiana, excessivamente subjetiva, sem retornar ou manter a noção de **razão objetiva**. Para ele a **razão é a unidade necessária do objetivo e do subjetivo**. É subjetiva enquanto lógica do pensamento - um conjunto de princípios e procedimentos do pensamento; é objetiva enquanto lógica do real - a ordem e as

relações das próprias coisas que constituem a realidade objetiva e racional. Entre uma e outra existe uma relação interna necessária - entre a lógica do pensamento e a lógica do real - a unidade entre razão subjetiva e objetiva. Esta unidade não é natural. Ao contrário, é uma realização da razão operada no tempo. Portanto, a unidade de razão subjetiva e objetiva é o resultado da atividade histórico/temporal que a própria razão realiza. Por isso, a razão é histórica. A proposta de Hegel não só amplia a noção de razão, mas a coloca em nova base.

Husserl, como vimos<sup>9</sup>, discorda em grande parte da noção hegeliana. Considera a razão uma estrutura da consciência (como Kant) capaz de produzir seus próprios conteúdos, independentemente da experiência (diferente de Kant). Em conseqüência, não existe uma realidade objetiva constituída por um sistema de coisas, com suas ordens, leis e organização, enfim, uma lógica do real. A realidade consiste num conjunto de significações; o mundo é um conjunto de sentidos produzidos pela

---

<sup>9</sup> Cf. Capítulo I, 4.

consciência ou razão. Tais significações são universais e necessárias, pelo que a razão é razão subjetiva criadora do mundo como racionalidade objetiva. O sentido objetivo do mundo só existe porque provém da razão. Com tal concepção, a razão deixa de ser temporal ou histórica no sentido de Hegel.

Por sua vez, a teoria crítica se alinha teoricamente com a solução hegeliana. Introduz, no entanto, uma modificação significativa no conceito de razão. A formação marxista dos filósofos da Escola de Frankfurt leva-os a recusar a idéia de que a história é obra da razão ou que as transformações da razão seriam operadas a partir dela mesma. Acentuam que ela é condicionada ou determinada pelas condições sociais, econômicas e políticas de uma época. Para eles, são os conflitos e contradições sociais e políticas que modificam a própria razão. Os conflitos e contradições não se dão entre diferentes formas de razão. Estas diferentes formas existem, mas não são a causa dos conflitos. Mantêm, no entanto, de Hegel a idéia da continuidade histórica entre uma racionalidade e outra, entre a forma anterior e a

seguinte, sendo que a nova racionalidade se constitui na superação (vitória) da racionalidade anterior. Porém, o que determina a superação dialética são as mudanças sociais, políticas e culturais realizadas no presente como solução para os conflitos e as contradições do passado. As mudanças não são fruto do autônomo embate entre uma razão e outra. Por fim, cabe dizer que a razão não é uma força histórica autônoma.

São muitas<sup>10</sup> as idéias de razão conceituadas na história do pensamento. As concepções da razão e sua fundamentação não poucas vezes são até antagônicas. Tal fenômeno por si só constitui-se numa **questão**. Questão que por si só, ainda, revela a complexidade deste fenômeno. Complexidade suficiente para que a reflexão filosófica pudesse ocupar-se dela como tema específico,

---

<sup>10</sup> A concepção estruturalista de razão também teve papel de destaque a partir dos anos 60. É mais importante compreender a **estrutura** ou a **forma** do presente do que a transformação de uma realidade. Os estruturalistas parte da tese de as estruturas do passado, presente e futuro são **diferentes** entre si e não importa acompanhar a passagem de uma estrutura para outra. Se é verdade que a razão é histórica, também é verdade que a história não é cumulativa e contínua. Ela se realiza por saltos e cada nova estrutura da razão possui sentido próprio. Em cada época, a razão cria modelos ou paradigmas explicativos, cujos critérios, operacionalidades e limites são por ela mesmo fixados.

sem acrescentar ainda mais outros possíveis analogados<sup>11</sup>. No entanto, como temos em vista afinal uma fundamentação do direito a partir de uma racionalidade que dê **sentido ou não** à faticidade jurídica, existente ou possível, é tempo de retornar à análise crítica das formas de razão proposta na Filosofia do Ocidente no que elas têm **em comum** em seu cerne conceitual e ideológico.

---

<sup>11</sup> Lima Vaz, ao definir na Razão moderna a primazia do pólo **lógico**, aponta como traços distintivos das racionalidades que dela derivam (a) o conhecimento como *auto-produção* ou produção sem limites e (b) o conhecimento como *produtor* de objetos, ou como poder *técnico* teoricamente ilimitado. Na base de tal critério apresenta esboço de tipologias das racionalidades que decorrem da Razão moderna: a racionalidade *lógico-matemática* - considerada no seu aspecto *formal* e/ou no aspecto *instrumental*; a racionalidade *empírico-formal*; a racionalidade *hermenêutica* e a racionalidade *filosófica*. Cf. *Ética e razão moderna. Ética e razão*, p.66-68.

#### **4. Crítica racional à racionalidade totalitária**

A categoria da totalidade<sup>12</sup> permite uma incursão crítica de base nas racionalidades mais significativas hoje em debate, propiciando, na pior das hipóteses, ampliar o conceito de razão, e ao mesmo tempo - hipótese otimista - permitir deslocar seu fundamento, com repercussões de peso na metodologia e na metódica em jogo. Mostrar tal possibilidade é o objetivo que será daqui por diante buscado.

A partir da tese estabelecida no capítulo I de que o **fundamento como instância originária da verdade, do sentido, da validade e da legitimidade de algo (1)** e ao mesmo tempo **ponto de chegada da realidade no processo da *reducio ad***

---

<sup>12</sup> A categoria da *totalidade* servirá como “instrumento” analítico crítico das concepções da razão no Ocidente. Pretendo um diálogo crítico, isto é, distante de qualquer forma de maniqueísmo, na avaliação das principais concepções de razão já apresentadas no decorrer deste trabalho. Tomo de empréstimo a categoria da totalidade, em termos gerais, do pensamento de Enrique Dussel e no que possível também de Levinas. Anoto que Dussel emprega a expressão “ontologia da totalidade” ou mesmo “dialética da totalidade” para caracterizar a filosofia produzida pelos filósofos de “centro”. Qualifica-a nestes termos por entender que tal filosofia pressupõe sempre como fundamental a categoria da totalidade. E como contraponto, usa o termo *meta-física* para expressar a racionalidade situada “fora” ou excluída pela lógica da totalidade, privilegiando, assim, a categoria da *exterioridade*.

*unum* (2), pretendo mostrar como as diferentes racionalidades não abriram mão de uma metafísica da totalidade, fato aliás, expressamente reconhecido por Habermas<sup>13</sup>.

(a) Com efeito, o pensamento filosófico grego teve como tema central a dialética entre o uno e a multiplicidade. Entre faticidade - sempre múltipla - e seu fundamento. Em Parmênides, Platão e Aristóteles o *ser* é apresentado como *fundamento* da totalidade. Na modernidade, o fundamento desloca-se para subjetividade do sujeito, a partir do *ego cogito* cartesiano, até Hegel, em quem se dá a plenitude da totalização moderna, na unidade da *razão subjetiva e razão objetiva*. Há um procedimento metódico de radical redução de tudo ao uno, ao todo, ao "o mesmo".

---

<sup>13</sup> Habermas afirma que "unidade e multiplicidade, foi desde o início, o tema mais importante da metafísica. Esta pretende deduzir tudo a partir de uma unidade; desde Platão ela se apresenta, em suas manifestações mais marcantes, como doutrina da unidade do todo; a teoria tem como alvo o uno na condição de origem e fundamento do todo." Para a seguir dizer que "o tema da unidade e da multiplicidade é colocado de modo diferente de acordo com o paradigma em jogo: ontológico, mentalista ou lingüístico." Pensamento pós-metafísico, p. 151 e 154.



Na Filosofia clássica ao se definir o fundamento, este desempenha o papel de substância catalisadora do mundo em sua fenomenologia indeterminada, e desta forma "a ontologia, o pensamento que exprime o ser - do sistema vigente e central -, é a ideologia das ideologias, é o fundamento das ideologias de império, do centro. A filosofia clássica de todos os tempos é o acabamento e a realização teórica da opressão prática das periferias"<sup>4</sup>.

Na visão desdobrada a partir de Parmênides a visibilidade do mundo torna-se possível porque o ser o *ilumina*. A racionalidade ontológica estabelece as fronteiras (racionais) do mundo. Para além dessas fronteiras só existe o não-ser, isto é, a ausência de sentido, de validade e de legitimidade. Imperioso observar que para *além* desse fundamento - o ser grego - existem **outras** sociedades, **outras** culturas: "para além, além do horizonte, está o não-ser, o bárbaro, a Europa e a Ásia"<sup>6</sup>. Vale

---

<sup>4</sup> DUSSEL, Filosofia da libertação, p. 11.

<sup>6</sup> DUSSEL, Filosofia da libertação, p. 12.

dizer, como a *razão* (o *logos*, mais precisamente) é palavra grega, parece difícil admitir **outra razão** (outro *logos*).

Esta pequena moldura parece suficiente<sup>14</sup> para caracterizar o sentido ideológico da ontologia grega. Sentido ideológico teórico que concretamente aponta para uma realidade que fica excluída, até mesmo no interior da mesma sociedade<sup>15</sup>.

---

<sup>14</sup> Não é diferente o empreendimento platônico. Em Platão, como vimos no Capítulo I, 3, o método dialético leva ao "ponto" supremo, da mobilidade/multiplicidade para a imobilidade/unidade. As *idéias* são encontradas na unidade: a categoria da Totalidade indica o ponto final do pensar de Platão - parada obrigatória! Para *além*, não há razão; nem pensar!

<sup>15</sup> A exterioridade "na mesma sociedade", manifesta-se pela exclusão de alguns ou muitos. A concepção de amor, em Platão, para exemplificar, confirma a direção da racionalidade aceita como ideologia da totalidade. Para ele, o amor supremo é o amor "ao mesmo", a partir do conhecido mito do ser andrógino, pelo qual se afirma a existência originária de um *ser único* que se dividiu: busca da unidade perdida. O amor é amor ao "mesmo". Em consequência não pode haver amor ao distinto. A dialética pedagógica do grande Sócrates segue caminho semelhante: tornar presente (atual) o mesmo, partear as idéias já existentes. Nesta ontologia da totalidade a lógica prevalente é a da dominação do outro. Concreta e ideologicamente, da mulher, do filho e do discípulo, na erótica e na pedagógica. Não será diferente a postura teórica de Aristóteles, confirmando a lógica da totalidade. Afirma que o varão livre de Atenas é o "homem", os varões escravos não são homens, segundo sua natureza; segundo seu ser. Quem será sujeito de direito? Só o homem como cidadão livre e senhor da casa.

Apontamos neste ponto o caráter ideológico de uma das grandes épocas da *razão*, a chamada *razão clássica*, que tem na **metafísica** seu analogado principal.

(b) Não é diferente a lógica operada nas diversas concepções de razão elaboradas na modernidade. Também aqui a lógica da totalidade comanda a racionalidade evoluída que se pretende atribuir à razão, com seu alargamento. A modernidade pressupõe e afirma também, a seu modo, uma ontologia da totalidade, *logológica* ou *egológica*. Muda o fundamento, mas a lógica permanece a mesma. A razão subjetiva cartesiana, aprimorada por Kant como estrutura da consciência a priori prevalentemente razão subjetiva, totalizada, enfim, na filosofia hegeliana<sup>16</sup> retrata uma lógica de exclusão de toda outra forma de

---

<sup>16</sup> Não resta a menor dúvida de que a totalidade é a categoria central do pensamento de Hegel. Ninguém a pensou tão sistematicamente. Na lógica hegeliana a dialética consiste tanto no método do pensar quanto no próprio movimento realidade. Tudo concebido em sua totalidade: a dinâmica dialética opera no interior da totalidade. Dussel afirma que "o mais grave é que esta ontologia diviniza a subjetividade européia conquistadora que vem dominando o mundo desde sua expansão imperial no século XV. 'O ser é, o não-ser não é'. O ser é a razão européia, o não-ser são os outros humanos. A América Latina e toda a 'periferia' ficam, por isso, definidas como o puro futuro, como o não-ser, como o irracional, o bárbaro, o inexistente. A ontologia da identidade da razão e da divindade como o ser termina por fundamentar as guerras

vida e cultura como não sendo a mesma razão e por isto mesmo não razão, vale dizer, irracional.

Trata-se, portanto, de um *eu-sujeito ou da razão enquanto unidade objetiva e subjetiva* condição de força histórica constituinte do ser das coisas, criadora da sociedade em nível abstrato de compreensão, mas que concretamente impõe um sujeito-europeu-branco-burguês<sup>17</sup>, fundamento e fonte real de dominação. Destarte, o que abstratamente se instaura como *subjetividade do sujeito*, ou *totalidade subjetivo-objetiva*, na história

---

imperiais de uma Europa dominadora de todos os outros povos, constituídos como colônias, neocolônias, 'dependentes' em todos os níveis de seu ser. A ingênua ontologia hegeliana termina sendo a sábia fundamentação do genocídio dos índios, dos africanos e asiáticos. A subjetividade do *ego cogito* transforma assim na 'vontade de poder' tudo quanto essa subjetividade divinizada pretenda, em nome de sua razão incondicionada". Método para, p. 124.

<sup>17</sup> O *ego cogito* pode ser situado a partir e antecedido pelo *ego conquiro*. A expansão partir do século XIV coloca a Europa desde os fins do século XV no centro da história. Dussel descreve assim tal fenômeno: "O mundo árabe é então enclausurado, e perde a centralidade que tinha exercido durante quase mil anos. A Espanha e Portugal deixarão depois lugar ao Império inglês. A Europa é agora o centro. A partir da experiência desta centralidade conseguida pela espada e pela dor, o europeu chega a julgar-se um 'eu' constituinte. A partir do 'eu conquisto' ao mundo azteca e inca, a toda a América; a partir do 'eu escravizo' aos negros da África vendidos pelo ouro e pela prata conseguida com a morte dos índios no fundo das minas; desde o 'eu venço' das guerras realizadas na Índia e na China até a vergonhosa 'guerra do ópio'; a partir deste 'eu' aparece o pensamento cartesiano do *ego cogito*". Filosofia da libertação, op. cit. p.14.

concreta dos homens, se apresenta como sujeito-europeu-branco-varão-adulto. Em nome da racionalidade predominante historicamente o quadro humano e social mostra o seguinte desenho: na geopolítica a Europa; na ideologia racial, branco; na machista, homem; na pedagógica, adulto, e, ao nível social, classe dominante. Nessa lógica de redução da diferença à totalidade na moldura moderna, legitima-se teoricamente a dominação prática: "e, assim, sob o império da razão instrumental européia, articulada sobre a base da relação ego-objeto, é negado na sua raiz o face-a-face alterativo entre os homens, base da justiça"<sup>18</sup>.

Sob o ponto de vista *teórico* esta idéia de razão corresponde em traços largos à segunda grande época histórica da razão que tem na *lógica* seu analogado principal.

(c) A lógica da totalidade também se faz presente na razão comunicativa. Para demonstrar a dinâmica da racionalidade

---

<sup>18</sup> VELASCO, Sírío López. *Justiça: conceito e realização na filosofia da libertação segundo Enrique Dussel. A Justiça: abordagens filosóficas.* Porto Alegre: Livraria Editora Acadêmica Ltda., 1988, p. 78.

comunicativa como lógica da totalidade teremos em mente os núcleos temáticos da *comunidade de comunicação ideal e real*.

Apel<sup>26</sup> afirma que a expressão "ética do discurso" designa a tentativa de uma fundamentação da ética, em seus traços fundamentais, comum a ele e a Habermas. Por isso, tomamos a liberdade de fazer a crítica ao conjunto da filosofia do agir comunicativo sem precisar diferenças específicas entre um autor e outro. Da mesma forma, admitimos que a crítica da razão comunicativa mostra as limitações da teoria kantiana principalmente relativas às questões práticas<sup>19</sup>.

---

<sup>26</sup> APEL & DUSSEL, *Fundamentación*, p. 11.

<sup>19</sup> De fato, além do já exposto no Capítulo II, 2, cabem os acréscimos seguintes, da argumentação de Apel. Ele defende a *fundamentação pragmático-transcendental* e a *fundamentação das normas situacionais*, inscritas na ética do discurso a partir de Kant. No entanto, modifica-as significativamente, ao argumento de que a fundamentação discursiva contém antecipadamente a *exigência de discursos que visam a formação do consenso nos afetados*,<sup>27</sup> pelo que a fundamentação concreta das normas se encontra nos concernidos. Desapareceria neste enfoque o caráter exclusivamente formalista da fundamentação kantiana. Como as normas situacionais são revisáveis, só o *princípio procedimental do discurso* conserva validade incondicional: este é o critério permanente; a idéia regulativa. Além disso, faz questão de frisar que o *a priori* não-contingente do discurso argumentativo, é também um *factum histórico*. Assim, a teoria da ética discursiva desdobra-se em duas partes: uma que constitui a fundamentação de um princípio formal (universal) de procedimento; e a outra, uma fundamentação de consenso que se vincula às relações situacionais, no sentido de uma ética da

A comunidade de comunicação (ideal ou transcendental) - e a conseqüente razão comunicativa - constituem uma totalidade fechada a toda e qualquer razão diferente, pois não toma a categoria da exterioridade como fundante de uma distinta racionalidade. Esta outra razão (a exterioridade) para um latino-americano é a condição de possibilidade da argumentação como tal.

A exclusão real/histórica gera uma conseqüência prática: a não participação na comunidade de comunicação, seja ela ideal ou real. Ouso afirmar que a exclusão é também exclusão da comunidade ideal de comunicação porque os pressupostos da razão comunicativa expostos no capítulo II, tais como o direito de participação com iguais chances de levantar pretensões, o direito de expressar através de atos de fala suas posições, seus desejos, direito à igual liberdade de ação, para citar alguns, são parte de

---

responsabilidade histórica. Cf. APEL, Karl-Otto & DUSSEL, Enrique. Fundamentación de la ética y filosofía de la liberación. Op. cit. p. 11-44.

uma racionalidade comunicativa, a qual Apel atribui a condição de um fato histórico herdado culturalmente. Caberia perguntar: herdado por quem? e qual racionalidade foi herdada para constituir-se em fato histórico? Certamente não das sociedades excluídas, da Cultura negada. Certamente não da racionalidade fundada na exterioridade. Os pressupostos, princípios e direitos inscritos na razão comunicativa incluem, mesmo teórica e potencialmente, aqueles que preenchem tais condições na fase pós-convencional da racionalidade. Mais certa é a exclusão da comunidade real de comunicação. Em ambas as situações, a consequência prática é a de que aquele que não participa da comunidade de comunicação recebe os efeitos de um consenso do qual não fez parte. A exclusão fática é anterior à efetivação de qualquer consenso. Portanto, deve-se ter em conta essa situação prévia de "incomunicabilidade" do excluído. O resultado de tal situação fará com que um consenso pode ser de dominação e exclusão. E não porque prevaleceu a argumentação mais pertinente, mas porque uma racionalidade foi silenciada histórica,

---



política, social, jurídica e ideologicamente. A voz do outro - nem sempre proposição articulada sintática, semântica, nem pragmaticamente - é avaliada como ausência de significação (do escravo no escravismo, do servo no feudalismo, do trabalhador assalariado no capitalismo, do negro no racismo, geopoliticamente a periferia em relação ao centro, etc.)<sup>20</sup>. Essa exclusão fática na comunidade de comunicação real, não é própria da exceção, mas afeta dois terços da população mundial<sup>21</sup>.

Como conclusão desta parte, tendo presente as “dimensões da racionalidade” com seus diferentes analogados expostas no capítulo II, podemos afirmar que de alguma forma volta a repetir-se, atualmente, a crítica ontológica por parte da

---

<sup>20</sup> Dussel referindo-se à questão em pauta, argumenta que "'estar-en-la-comunidad' y 'de-acuerdo', es ya 'ser parte' del grupo hegemónico; 'poder' argumentar es ya, en algún sentido, ser libre de opresión, y esto no puede darse como fácilmente sobreentendido". APEL & DUSSEL, Fundamentación, p. 78.

<sup>21</sup> Dussel indica que em torno de 75% da população estão excluídos da possibilidade de participação das comunidades de comunicação reais hegemônicas. Em cada comunicação discursiva (política, erótica, pedagógica, religiosa, etc.) alguém está sendo excluído da comunidade de argumentação. Cf., APEL & DUSSEL, Fundamentación, p. 78.

razão comunitarista (MacIntyre, Taylor) e hermenêutica (Gadamer) ao formalismo procedural da razão comunicativa (Habermas e Apel) e razão liberal (Rawls), como acontecera com Hegel criticando Kant. O debate exclui, como é fácil perceber, a racionalidade situada na perspectiva da periferia mundial e social empobrecida, explorada e excluída.

Como prosseguir na determinação de uma racionalidade negada visando uma lógica da libertação? Os filósofos da Teoria Crítica consideram a existência de duas modalidades de razão. Uma, que está a serviço da dominação, da opressão e da violência; a outra, a serviço da libertação. A primeira é chamada de **razão instrumental ou razão técnico científica**; a outra conhecida como **razão crítica ou filosófica**. Seguiremos as pegadas desta trilha.

## **5. A importância da razão crítica**

Parece não ser exagerado dizer que nossa época é marcada pela razão **instrumental** ou **técnico-científica**. A caracterização/denúncia da razão iluminista como razão instrumental opressora, é feita a partir dos mais diversos e diferentes aportes teóricos. É lugar comum reconhecer que a razão técnica é típica do mundo industrial. Porque tida como opressora, freqüentemente sofre críticas que apontam sua total negatividade. Os desejos mais recorrentes apontam para o banimento dessa razão, acusada pelos sofrimentos e pelo mal-estar da modernidade. Permite que se oponha razão e barbárie; moderno e pós-moderno. A noção da razão identificada como técnica permitiu no mundo do Direito pensar técnica jurídica e ciência jurídica a partir dos mesmos pressupostos e fins.

As mais diversas tendências filosóficas que tiveram a preocupação em examinar criticamente a razão adotaram uma visão reducionista da racionalidade em geral e da racionalidade técnica em especial. Essa visão consiste em determinar a razão

técnica como exclusivamente opressora e exploradora e, em consequência, sem nenhum potencial emancipatório. Tal postura leva a equívocos teóricos inclusive na reflexão jurídica. Compreender melhor o sentido da razão técnica e suas relações com a razão crítica é tarefa hoje exigida. No entanto, para enfrentar tal questão, a atitude filosófica, metodologicamente exigida, requer se lance mão da riqueza da teoria crítica, como *locus* teórico a partir do qual se possa mostrar potencialidades da razão técnica, ainda ocultas ou mal compreendidas.

### **5.1. A crítica da ideologia jurídica**

A Teoria Crítica ou Crítica Jurídica está relacionada com o conceito de direito<sup>22</sup>. Óscar Correias, como em geral os teóricos do direito, admite que a definição do Direito é

---

<sup>22</sup> Óscar Correias, afirma que não parece sensato a crítica fazer de algo sem defini-lo previamente. A definição, mesmo que provisória, é necessária para delimitar o objeto da crítica. Utilizarei terminologia e aportes teóricos deste autor na problematização da necessidade da razão crítica na seara da teoria jurídica. Ver do autor Crítica da ideologia jurídica. Porto Alegre: Fabris, 1995.

certamente questão muito polêmica. No entanto, para delimitar o objeto da crítica jurídica é admissível que: por um lado, o direito não é somente norma; por outro, que o direito contém normas. Significa dizer que no Direito existe uma parte que é norma e outra parte que não é norma. A partir desta moldura, cabe à crítica jurídica o importante papel de, no interior do próprio direito, distinguir a parte que é normativa da parte que não é normativa. A identificação da parte normativa do direito, com isso, não objetiva mais apenas estabelecer a relação entre normas morais e normas jurídicas. Ora, se o direito é constituído de outros enunciados que não os normativos (deônticos), a diferença entre normas morais e normas jurídicas deixa de ser a diferença definitiva. Sendo assim, novas **questões** se oferecem à crítica jurídica: como entender os **demais** discurso constitutivos do direito? Qual a pretensão desses discurso? Qual sua natureza? A quem interessam? De onde provêm? A quem se destinam? Qual racionalidade?

Questões dessa ordem não podem ser menosprezadas, nem ignoradas. São questões dignas de reflexão.

A identificação do direito como **discurso** que contém um sentido deôntico e um sentido **ideológico** tem um significado metodológico de extrema importância porque permite questionar e empreender esclarecimentos teóricos necessários para detectar tipos de razão possíveis nos diferentes níveis estruturais do direito.

A Teoria Crítica<sup>23</sup>, é sabido por todos, tem larga penetração na filosofia, nas ciências sociais e particularmente também na reflexão jurídica. Embora, em caracterização geral represente a contra-imagem da Teoria Tradicional, ela reúne inúmeros autores que revelam sensíveis diferenças entre si (mesmo no interior da Escola de Frankfurt), quanto ao entendimento do tema central da razão, bem como em termos de posturas epistemológicas e políticas. As diferenças se manifestam na abordagem de temas como razão, cultura, ciência, arte, poder e outros. Também quanto ao tema da necessidade e/ou possibilidade de transformação da realidade, as projeções não são

---

<sup>23</sup> A terminologia é variada; aparece como "teorias críticas", "pensamento crítico", "teoria crítica da sociedade" e especificamente na seara jurídica como "teoria crítica do direito", "novo direito" e "zetética jurídica".

as mesmas. A concepção de uma teoria crítica sugere, no entanto, uma aproximação temática, epistêmica e política que permite falar num "discurso reflexivo", chamado teoria crítica.

A crítica central da teoria crítica recai sobre os efeitos da razão iluminista, já que “o saber produzido pelo Iluminismo não teria condizido à emancipação e sim à técnica e ciência moderna que mantêm com seu objeto uma relação ditatorial (...). A razão que hoje se manifesta na ciência e na técnica é uma razão instrumental, repressiva”.<sup>24</sup> Parece ser este o cerne da denúncia. Por outro lado, tenta mostrar e formular uma razão vinculada ao processo histórico social; uma razão teórica articulada dialeticamente com a práxis, daí sua relação privilegiada com a obra de Marx, e a influência significativa de Freud (e do movimento psicanalítico), especialmente na Escola de Frankfurt<sup>25</sup>.

---

<sup>24</sup> FREITAG, Bárbara. A teoria crítica ontem e hoje. 2. ed. São Paulo : brasiliense, 1988, p. 35.

<sup>25</sup> WOLKMER, Introdução, p. 37-39.

Na teoria crítica se persegue constantemente uma racionalidade capaz de propiciar a emancipação dos homens, especialmente a classe mais espoliada da sociedade.

Os novos enfoques teóricos alcançaram o mundo dos juristas. A preocupação com a superação da racionalidade tradicional (idealismo/positivismo) e a definição da racionalidade como **técnica**, o caráter projetivo da teoria crítica, a percepção dos limites do formalismo lógico-positivista, não passaram despercebidos ao pensamento jurídico.

As limitações e insuficiências epistêmicas do positivismo, marcado por uma lógica técnico-formal e seus pressupostos cientificistas, de um lado, a desocultação de seu caráter ideológico, de outro, propiciaram a recepção da teoria crítica no mundo do Direito. A possibilidade de desocultar o oculto, de investigar os pontos de partida, desmistificar postulados, enfim, proceder renovada crítica, tanto interna, quanto externa do direito,



animaram os juristas na construção de uma teoria crítica do direito. A recepção mencionada, foi assim caracterizada por Wolkmer "ainda que inexista uma formulação teórico-orgânica, uniforme e acabada, e persista uma controvérsia entre os jusfilósofos sobre a existência ou não de uma 'teoria crítica do Direito', não se pode desconhecer e negar a existência de um pensamento crítico, representado por diversas correntes e tendências, que buscam questionar, repensar e superar o modelo jurídico tradicional (idealismo/positivismo)"<sup>26</sup>. A recepção mencionada em tendências teóricas várias, teve intensa repercussão nos juristas latino-americanos.<sup>27</sup>

---

<sup>26</sup> WOLKMER, Introdução, p. 46.

<sup>27</sup> Antonio Carlos Wolkmer apresenta as tendências em quatro eixos epistemológicos: a) *Critical Legal Studies*: movimento de crítica norte-americana, com influência na cultura anglo-americana; b) *Association Critique du Droit*: surgida na França, recepcionada no Terceiro Mundo e especificamente na América Latina (Brasil e México, principalmente); c) *Uso Alternativo do Direito*: postura crítica de origem italiana, que penetrou na Espanha e vem sendo adotada por juristas europeus e latino-americanos; d) *Enfoques Epistemológicos de Pluralismo Crítico*. Cita ainda, o modelo científico da interdisciplinaridade (Bélgica), a revisão crítica frankfurtiana (Alemanha), a sociologia da retórica jurídica (Portugal), a crítica marxista ortodoxa (Espanha, Chile, Colômbia, Brasil, etc.), a crítica psicanalítica do Direito e a semiologia jurídica (Argentina e Brasil), entre outras tendências. WOLKMER, Introdução, p. 50. Informações complementares sobre cada "eixo" mencionado e tendências diversas, ver ainda p. 58-96. Além desses aspectos, o autor aponta a polêmica em torno da possibilidade de uma "teoria

O professor e jusfilósofo Luiz Fernando Coelho, na sua já clássica *Teoria Crítica do Direito* nos mostra que o rompimento com a teoria tradicional é fruto de longo processo interdisciplinar, chamando atenção à precariedade de tal processo, em seus primeiros momentos. As categorias criadas em tal contexto surgem marcadas pelas situações setoriais de cada saber específico. Adverte que os aportes interdisciplinares devem ser vistos nos limites reais em que foram construídos, merecendo renovada crítica permanente, segundo as mudanças históricas e especificidades do objeto jurídico. Assinala que "é dentro desse contexto que essas tentativas constituem aproximação ao

---

crítica do direito". Apresenta os argumentos de Michel Mialle, Luís Alberto Warat e Ricardo Entelman, acerca da questão. Sintetiza a controvérsia em duas posições epistemológicas predominantes até meados da década de "80", a saber: a. teóricos (Mialle e Entelman) que defendem a possibilidade de construção de uma teoria crítica do direito; b. teóricos (Leonel Rocha e Warat) que não aceitam a especificidade de "uma teoria crítica do direito". Admitem a condição de "um discurso de deslocamento ou de um movimento fragmentado por diferentes perspectivas metodológicas; cf. Introdução, p. 45-57.

pensamento crítico, assumindo o papel de vertentes da teoria crítica da sociedade."<sup>28</sup>

---

<sup>28</sup> COELHO, Luiz Fernando. Teoria crítica do direito. Curitiba : HDV, 1987, p. 66. As principais vertentes que contribuíram para formar o "quadro" teórico da crítica jurídica têm origem na *epistemologia*, na *semiologia*, na *sociologia*, e na *psicanálise*, além dos antecedentes da própria *jusfilosofia*. Apresento nesta nota, em livre interpretação, o núcleo de cada um dos eixos temáticos apontados pelo autor. a) *Vertente epistemológica*: fornece os principais argumentos para o questionamento da noção de saber e de verdade dos modelos positivista e neopositivista; constata entre outros aspectos que o critério da objetividade elimina o significado como produção social; quanto ao objeto veio a desmistificação do mesmo como algo "dado", intrudizando a noção de objeto "construído", concebendo o *ideológico* como integrante do social e não mera inversão que oculta o real. A consequência operou mudança metodológica de grande impacto: rompeu-se com o modelo da racionalidade positivista cunhado nas ciências naturais aplicado na ciências sociais. b) *Vertente sociológica*: segundo o autor as contribuições representadas basicamente pela sociologia de Max Weber propiciaram nova compreensão da modernidade e de seu processo de modernização. A partir da metodologia da compreensão, a sociologia se distancia do modelo das ciências naturais e rompe com a tradicional sociologia comteana e durkheimiana; vale acrescentar a importância da vertente sociológica que atua na *ótica do conflito social* que concebe a sociedade do ponto de vista de suas contradições, com destaque na interpretação marxista da realidade. Os temas mais recorrentes indicam a nova postura na linha da teoria crítica: trabalho, relação capital/trabalho, valor, meios e modos de produção, mais-valia, classes sociais, dependência, subdesenvolvimento, ideologia, dialética e utopia; enfim, resulta numa postura que confere significativa importância ao materialismo histórico na análise sociológica da realidade. c) *Vertente semiológica*: foi de tão grande impacto a contribuição semiológica ao ponto de falar-se em *guinada lingüística* da filosofia. Cabe destacar o sentido pragmático da comunicação desnudado pela semiologia, retirou a análise isolada do objeto de sua pureza semântica, passando a considerá-lo em seus efeitos nos destinatários. d) *Vertente psicanalítica*: aqui o autor, com razão, destaca o importante papel da vertente psicanalítica na formação do pensamento crítico. Sublinha a relevância de pensadores como Freud, Lacan, Jung, Klein e Keppe. Em resumo, alarga-se a noção de consciência e razão: está em jogo, não mais a lógica cartesiana da racionalidade; outra lógica entra em jogo a lógica do inconsciente. e) *Antecedentes jusfilosóficos*: além das categorias hauridas do contexto interdisciplinar, o autor sublinha a contribuição que ocorreu no interior da própria *jusfilosofia*. O despertar da consciência crítica tem na tradição jurídico-filosófica participação na

A desmistificação do fenômeno jurídico de matriz positivista e jusnaturalista, só foi alcançado através da construção de uma teoria crítica, especialmente na crítica do direito posto, na ótica de um discurso de "denúncia" e "desconstrução". Denúncia e desconstrução necessárias para possibilitar a construção de um novo direito, agora em obra conjunta dos operadores jurídicos, sejam eles professores, juízes, advogados, promotores, procuradores, em suas atividades nas lides forenses, acadêmicas e políticas. Operadores que atuam nesta perspectiva de transformação, a partir de vários aportes e vias teóricas e de uma práxis que pretende favorecer a emancipação/libertação das classes espoliadas em seus direitos. É importante enfatizar que a Teoria Crítica do Direito constitui-se em importante fundamento

---

construção de uma teoria crítica, através da disputa interna das diferentes tendências da filosofia do direito no século XX. Informações complementares, consultar capítulo II da obra do autor.

para a práxis jurídico-política dos operadores do direito. Sabemos que as conquistas teóricas na perspectiva libertária, bem como os movimentos políticos, não poucas vezes tendem a fragmentar-se e acabam por tornar-se efêmeros e cooptados pela organização social dominante. A inserção político-jurídica dos postulados da Teoria Crítica do Direito ainda são indispensáveis para alertar, em vigilância diuturna, todo e qualquer processo que trilhe os caminhos da dogmatização e do conservadorismo. No caso especial do direito, toda e qualquer necessária tentativa de fundamentação nova do Direito e/ou modelo epistêmico alternativo em relação à dogmática tradicional, ou em relação à cooptação de aportes críticos - por isso mesmo já dogmatizados - exige apelo constante à **razão crítica**.

## 6. A Crítica a partir de Heidegger e Levinas

Uma segunda tendência teórica crítica à modernidade provém da ontologia de Heidegger. Embora, partindo de tradição oposta a da Teoria Crítica, tem em comum com ela a definição reducionista da racionalidade técnica<sup>29</sup>. Temos duplo interesse ao apontar a proposta filosófica de Heidegger. De um lado, pela crítica à razão moderna; de outro, porque propicia uma *ponte* para além da **totalidade**, seja como *infinito* em Levinas, seja como *exterioridade negada* em Dussel, que permitem afirmar uma **outra** racionalidade e/ou a **racionalidade** do outro, excluído da razão totalitária.

A crítica de Heidegger, ao orientar-se para a dialética da cotidianidade resgata o valor da faticidade (situação vital), concebendo-a com estrutura concreta própria, histórica, que havia sido relegada pela modernidade, dada a fuga metodológica para estrutura interna da razão subjetiva. Heidegger procura partir da

---

<sup>29</sup> Cf. ARRUDA JÚNIOR, Edmundo Lima de. Direito moderno e mudança social - ensaios de sociologia jurídica. p. 111-112.

cotidianidade e nela permanecer<sup>30</sup>. Pois, o *factum* privilegiado é o *Dasein* - o homem - a quem o ser se manifesta. *Dasein*, na condição de ente descobridor do ser. Portanto, trata-se de um movimento dialético que não se dirige à subjetividade, mas move-se "em direção à transcendência do mundo, cujo último horizonte onto-lógico é o ser que se manifesta"<sup>31</sup>. O *Dasein* não põe o ser, mas é o pastor do ser, racionalidade distinta da subjetividade da razão moderna. A guinada ontológica heideggeriana abre espaço para a crítica radical à modernidade industrial europeia. Permanece, entretanto, como uma ontologia da totalidade, nos termos até aqui expostos.

A superação da racionalidade enquanto lógica da totalidade tem início com a obra de Emanuel Levinas. Para o autor do clássico *Totalidade e Infinito*, a manifestação do **outro** não se dá como "pastor do ser", como "descobridor do ser", mas através da linguagem, da palavra e do discurso. A manifestação parte da

---

<sup>30</sup> DUSSEL, Método para, p. 169 e segs

<sup>31</sup> DUSSEL, Método para, p. 171

**exterioridade** jamais inclusa na totalidade. Procura mostrar que a **fala** do outro expressa o ser deste outro, a partir de um **além** do mundo de seu interlocutor. O outro enquanto fenômeno é originariamente *ouvido* e não *visto*. É exterior ao meu mundo; exterior à minha totalidade (exterior a toda *comunidade de comunicação*, seja ideal ou transcendental). A exterioridade misteriosa, por estar além de meu mundo, é constituída de uma dimensão incompreensível e irreduzível à lógica da totalidade vigente: há uma resistência subsuntiva garantida pela sua exterioridade. Assim, Levinas afirma o primado do infinito sobre a idéia de totalidade. A **infinição** do infinito permite à subjetividade conter mais do que é possível conter. Daí porque a teoria da *adequatio* - que procura igualar *ser e representação* - bem como a concepção fenomenológica do *desvelamento* do ser não conseguirem captar a exterioridade radical, fonte originária da verdade. Nos diz Levinas que “a aspiração à exterioridade radical, chamada por tal motivo metafísica, o respeito dessa exterioridade



metafísica que é preciso, acima de tudo, 'deixar ser'- constitui a verdade"<sup>32</sup>.

A relação entre as pessoas - de um *eu* com um *outro* - se dá essencialmente como linguagem: a relação se instaura como discurso. A presença do outro é chamada por Levinas de **rost**o. É o rosto do outro que se **exprime**. Tal expressão vem do exterior da totalidade - do mesmo. Essa relação não é de repulsa. O discurso não é alérgico. A relação é ética para alguém de qualquer outra determinação. O autor afirma que "abordar Outrem no discurso é acolher a sua expressão onde ele ultrapassa em cada instante a idéia que dele tiraria um pensamento. É, pois, **receber** de Outrem para além da capacidade do Eu; o que significa exatamente: ter a idéia do infinito"<sup>33</sup>.

A noção de **rost**o, fundamental na teoria levinasiana, significa a anterioridade filosófica do ente sobre o ser, ancorada na idéia de que a expressão do rosto é desde já discurso -

---

<sup>32</sup> LEVINAS, Emmanuel. Totalidade e infinito, p. 16.

exterioridade significativa. Tal significação é a presença original da exterioridade. Tanto em Heidegger quanto em Levinas a coexistência como relação com o outro - a intersubjetividade - é irredutível ao conhecimento objetivo. Ambos, nesse aspecto, representam uma crítica radical à subjetividade moderna, especialmente quando da identificação da razão à condição de instrumental. Levinas, entretanto, ao partir da idéia de infinito situa o **outro** na condição de anterioridade do ser. Esse infinito no outro constitui a verdadeira resistência à constituição da lógica da totalidade. Com tal posição, a primazia da unidade, afirmada desde Parmênides até Hegel, resta abalada, pois o *mesmo* e o *outro* permanecem separados e irredutíveis, impedindo a totalização legítima. O outro absolutamente outro significa a exterioridade na condição de resistência que impossibilita eticamente a totalização.

---

<sup>33</sup> LEVINAS, Totalidade, p. 38.

## 7. Fundamentação do Direito

### 7.1. Fundamentação do direito na razão comunicativa

Em sua obra *Direito e Democracia: entre facticidade e validade* Habermas, como ele próprio reconhece, pretende mostrar que a teoria do agir comunicativo tem aplicabilidade na realidade das instituições. Nesta obra elegeu o Direito como sistema a merecer novo enfoque a partir da razão comunicativa. Em sua filosofia do direito, entre várias questões examinadas e propostas, existe um tema central que perpassa todo o livro que é o da *relação entre facticidade e validade*, tema que implica constantemente a questão da **fundamentação** tanto da razão **em geral** quanto da razão **jurídica**. No capítulo III da citada obra leva a termo a questão do fundamento do Direito e/ou de direitos no quadro de uma teoria do discurso.

No capítulo II, 2 do nosso trabalho procuramos apresentar uma moldura da teoria discursiva. Nos itens 2. 4 e 2.5 apresentamos o quadro da fundamentação do Direito e o sentido

da tensão entre faticidade e validade no quadro da razão comunicativa. É hora de retomar o cerne da argumentação habermasiana neste particular. A situação paradoxal em que se encontra o direito no estágio atual da evolução das sociedades é interpretada por Habermas como: *instrumentalização* crescente - o direito cada vez mais subordina-se teórica e praticamente a imperativos funcionais, de um lado; *exigência de moralização* reivindicada pela sociedade civil - conformidade das leis a princípios justos, por outro. Tal situação agudiza a relação entre faticidade e validade. Mais do que isso. A situação abala a *racionalidade instrumental* do direito, por se ver perigosamente identificada com a razão técnica opressora, além de minar gravemente a fundamentação do direito em sua versão positivista.

Via razão comunicativa, Habermas argumenta pela *origem de direitos fundamentais* não mais na vontade autônoma, mas na **aplicação do princípio do discurso**. Determinados princípios, sem os quais a ação comunicativa se inviabiliza, constituem-se em **direitos fundamentais**. Portanto, nos termos da

razão comunicativa, há direitos **básicos** inscritos no discurso. Esses direitos transformam-se pragmaticamente em **fundamento do processo de legitimação de direitos**. Tais direitos - resumidamente, direito à igual liberdade subjetiva de ação, direito à livre associação entre indivíduos, direito à proteção judicial dos direitos, direito à igualdade de chances na formação de opiniões e vontades e direito a condições de vida necessárias para assegurar a efetividade dos direitos anteriores - inscritos no discurso devem ser reconhecidos, caso as pessoas queiram utilizar o *medium* direito para regular a convivência. Direitos necessários para que haja a institucionalização de regras do agir. Assim definida, a fundamentação dos direitos básicos consiste numa *especificação* dos princípios gerais do discurso. Portanto, trata-se de direitos inelimináveis da razão comunicativa e por isso mesmo, fundamentais. O artifício utilizado viabiliza o esclarecimento da legitimidade ou não de um sistema positivo de direitos. Ou então, visualiza a legitimidade de direitos inscritos em um sistema positivo. Os direitos fundamentais não resultam de um processo de

implementação, como no caso dos direitos positivos, mas são a condição de legitimidade de tais direitos.

Não há como não reconhecer que Habermas, na sua empresa de superar o positivismo, encontra efetivamente novo *locus* para a fundamentação do Direito, com o que supera a "invenção" moderna do conceito de razão prática como faculdade subjetiva, via razão comunicativa. Os direitos por ele elencados não se constituem em novidade. São basicamente direitos da primeira, segunda, terceira e quarta gerações<sup>34</sup>. O *novo* que não é pouco, no entanto, está na **fundamentação**, na **modalidade** da razão e na **metodologia** (o *modus* e intencionalidade) da relação entre faticidade e validade, isto é, entre razão instrumental e comunicativa.

---

<sup>34</sup> Afinal são direitos do homem que se afirmam como direitos individuais face ao poder do Estado; também direitos individuais exercidos coletivamente, através do direito de associação, do direito ao trabalho, à saúde, à educação; ou então os direitos, cujos titulares são entes coletivos, como a família, o povo, a nação e outros; ou os direitos vinculados ao meio ambiente, ao desenvolvimento, à paz e assim por diante. Cf. LAFER, A reconstrução dos direitos, p. 126-131.

## **7. 2. Fundamentação do direito na razão negada**

Pretendemos esboçar uma fundamentação do Direito e/ou de direitos, lançando mão da concepção de razão situada para além da lógica da totalidade. Como frisamos em outro momento, não se trata de mecanicismo maniqueísta na relação entre totalidade/exterioridade, centro/periféria, inclusão/exclusão etc. Ou ainda, de maniqueísmo de exclusão entre racionalidades distintas. Pretendemos, apontadas as limitações e talvez a falta de pertinência das racionalidades examinadas para as idiossincrasias das sociedades e Culturas situadas além do horizonte dos Centros dominantes, propor uma fundamentação do Direito na perspectiva da libertação, como forma dialógica entre racionalidades distintas.

Sei que há nisso muito de ousadia, mas não se trata de delírio irresponsável. A necessidade de tal fundamentação salta aos olhos. Sua possibilidade é um desafio. Antes de andar, correr, é preciso engatinhar!

Dussel sustenta que o projeto de libertação dos *oprimidos e dos excluídos* é aberto e deve partir da razão do **outro**, indo para além de qualquer situação apresentada<sup>35</sup>.

Admitimos a concepção de que a razão é **histórica**. Parece certo afirmar que a transformação da razão e de seus conteúdos é obra racional da própria razão; que ela é história; é tempo (Hegel). Parece correto também, entender que a razão é condicionada ou determinada pelas condições sociais, econômicas e políticas de uma época; que são os conflitos e contradições sociais que modificam a própria razão (Teoria Crítica). No entanto, precisamos mencionar que a **razão histórica** não pode ser concebida nos limites de uma totalidade vigente de uma época, de uma sociedade e de uma Cultura.

---

<sup>35</sup> Afirma que “a estruturação de alternativas - mesmo que fosse necessária (o que não podemos descartar *a priori*) a de uma utopia ou a de uma nova sociedade - não consiste na “aplicação” de algum modelo ou situação ideal ou transcendental, nem tampouco na execução autêntica de um determinado “mundo da vida” ( quer seja ele o moderno ou outro diferente), muito menos se for idealizado como efeito indestrutível de uma lógica necessária (a da teologia ou razão histórica de Hegel ou a do marxismo *standart* ou de Stalin)” DUSSEL, Filosofia da libertação, p. 119-120.



A razão é histórica, porém, não limitada ao âmbito da totalidade. Precisamente por ser histórica, a razão não se esgota nos desdobramentos *internos* de uma totalidade vigente. Não se limita aos horizontes de significado estabelecidos pelo sistema semântico dominante. A semântica estipulada pelo sistema dominante é a semântica de uma totalidade: a semântica da totalidade dominante. Não há semântica possível para **além** de tal totalidade? Não há racionalidade **alterativa**? Da mesma forma, não há direito ou direitos para além da totalidade jurídica dominante? Não há racionalidade jurídica **alternativa**?

Que a razão é histórica significa compreendê-la como capaz de se abrir à **nova razão**, situada para além da lógica da totalidade. A razão comunicativa, superação dialética da subjetividade moderna abalada já pela crítica ontológica de Heidegger, afirma filosoficamente a possibilidade do “giro lingüístico”. A partir e para além do paradigma da linguagem é preciso anunciar o *principium exclusionis*<sup>36</sup>. Tal princípio tem base

---

<sup>36</sup> DUSSEL, Filosofia, p. 113.

empírica, real, concreta. Metodologicamente a reflexão parte de uma faticidade histórica, assim como fazem Hegel, Heidegger, Gadamer e todos os *comunitaristas*. Isto é, o princípio se instaura sem abandono da faticidade. Não há o abandono ideal ou transcendental do mundo concreto, como na razão comunicativa de Habermas e Apel ou na tradição liberal de um Rawls. De outra parte, ainda metodologicamente, não permanecemos “grudados” à tradição como o fazem os comunitaristas. O ponto de partida é a negação sistemática da totalidade, mas na direção da transcendência dos limites e horizontes do sistema dominante, em busca da afirmação da racionalidade do outro, da racionalidade excluída, pelo que **outra racionalidade** e/ou racionalidade **excluída**. Desta forma, sem abandonar o real concreto (a injustiça da exclusão do mundo da vida sentida na “carne”), a razão histórica enquanto exterioridade constrói “categorias universalizantes, que se projetam bem além de qualquer *télos* histórico-concreto”<sup>37</sup>.

---

<sup>37</sup> DUSSEL, Filosofia, p. 97.

Desta forma, somente na e pela categoria da exterioridade se manifesta o princípio da exclusão como fonte *originária* intranscendível de **afirmação da negação** perpetrada pela lógica<sup>38</sup> da totalidade. Ou dito de outro modo, a afirmação do *outro enquanto outro*, isto é, em sua exterioridade e não na semântica da totalidade<sup>39</sup>, é a origem da possibilidade da negação

---

<sup>38</sup> Em termos metodológicos, Dussel propõe para *além* da lógica dialética, a lógica *analética*, que com base em seu pensamento, apresentamos em nossa Dissertação de Mestrado, resumida nos termos que seguem. O método é visto como um "saber caminhar", saber resolver as questões que se apresentam. O cotejo entre a dialética (no sentido amplo, não restrita à dialética marxiana) pode ser assim apresentado: a) O método ontológico não satisfaz, posto ser um caminho, no qual o movimento orienta-se pela redução da multiplicidade à unidade; do outro ao ser (seja no sentido ontológico ou como tradição vigente), ao sujeito, ou no interior da comunidade de comunicação: totalidade como "o mesmo"; por isso deve ser superado; b) A identidade e a diferença são dois modos da totalidade, no método ontológico da totalidade; c) O método ontológico dialético opera de um horizonte a outro, até chegar ao primeiro, onde funda e esclarece seu pensar; dirige-se dialética e ontologicamente ao fundamento; só depois demonstra epistemicamente os entes como existentes; d) Além do horizonte da ontologia da totalidade situa-se a *meta-física*; e) O outro não é apenas o *diferente* (como um momento da totalidade), mas originariamente *distinto*, e portanto, não é uno; não é "o mesmo"; há entre os entes, um que é irreduzível ao fundamento: o outro real, que permanece trans-ontológico; f) O método meta-físico é ana-lético e *distinto* do método diá-lético; g) O método *analético* significa que o *lógos* "viene de más-allá": surge desde o outro e avança dialeticamente; é passagem da totalidade ontológica ao outro como outro; h) O objetivo da nova formulação visa recuperar a "exterioridade", na condição de categoria fundamental do processo de *libertação*; revela a impossibilidade de o outro ser pensado positivamente desde a totalidade; LUDWIG, A alternatividade jurídica, p. 92-93.

<sup>39</sup> Não posso deixar de transcrever, neste momento, ilustrativo parágrafo de Dussel, lembrando o autor de *O Capital*; "segundo Marx, a 'moral' ou o 'direito' burguês justifica, a partir de dentro, tudo aquilo a que forem aplicados os seus

da negação dialética. Negação da negação: afirmação analética da exterioridade. Exterioridade que se mantém no interior de uma totalidade nacional (etnias não integradas, ou o bloco social pode guardar exterioridade em relação aos oprimidos como classe, por exemplo). Ou quando o bloco social chamado "povo" - categoria mais ampla que a de classe - contém reserva de exterioridade, na medida em que mediante a conscientização/organização, se constitui como *sujeito coletivo e histórico* (tem a sua memória, sua cultura, sua práxis genuína, não esgotada na práxis imitativa da lógica da totalidade do sistema hegemônico em sua dominação). Povo e pobre constituem o *oprimido enquanto oprimido* intratotalizado (classe social ou não - há os excluídos da própria classe). Mas constituem também o *oprimido enquanto exterioridade*. Essa exterioridade *analética*<sup>40</sup> tem como

---

próprios princípios. A escravidão é *injusta* para o sistema burguês ou socialista; mas será *justa* para o sistema escravagista. O trabalho assalariado é *injusto* para Marx ou dentro de regime socialista, enquanto institucionalidade que rouba ao trabalhador uma parte do fruto do seu trabalho (a mais-valia). Neste caso, o critério ético é 'externo' e anterior ao capital enquanto tal; é o 'trabalho vivo', a pessoa do trabalhador *ante festum*". Filosofia da libertação, p. 53.

<sup>40</sup> "El *pueblo*, como colectivo histórico, orgânico - não sólo como suma o multitud, sino como *sujeto histórico* con memoria e identidad, con estructuras propias - es igualmente la totalidad de los oprimidos *como oprimidos* en un sistema

determinação a reserva real atual mantida na racionalidade da lógica dominante na condição de constituída e não de *constituente de uma semântica sua*, tanto em nível individual quanto coletivo. Não fosse tal exterioridade - como *afirmação* analética (afirmação de sua dignidade, de sua liberdade, de sua cultura, de seus direitos, de seu trabalho - trabalho vivo, primeiro, e fonte de todo valor) -, estaria eliminada toda possibilidade de mudança. Significaria dizer, que além da totalidade jurídica vigente não há direito, a não ser o admitido pela lógica do próprio sistema, o que em última análise implica em renovação possível segundo critérios *autopoiéticos* do sistema dominante.

No quadro de tal contexto teórico, tendo em mente a fenomenologia do Direito Alternativo, defendemos em nossa dissertação de mestrado a tese de que *a exterioridade permite uma fundamentação ético-metafísica da práxis jurídica alternativa, situando o pobre/oprimido como realidade (histórica) e tendo na*

---

dado (...), pero al mismo tiempo como *exterioridad*". DUSSEL, La producción, p. 411.

*categoria (epistemológica) da exterioridade a fonte de uma ética jurídica de libertação.*

Dizíamos então, em resumo, que esta exigência de justiça, identificada com os direitos dos oprimidos<sup>41</sup>, enquanto exterioridade e fundamento de uma alternatividade jurídica deve

---

<sup>41</sup> Em nossa Dissertação de Mestrado fizemos pesquisa acerca da terminologia mais recorrente no chamado Movimento do Direito Alternativo, quanto à identificação do novo sujeito de direito. Dissemos então que "Nicolás M. López Calera, Pietro Barcellona, Luigi Ferrajoli, Modesto Saavedra López, Andrés Ibañez seguem todos, embora cada uma a seu modo, a trilha do uso do direito em favor da "emancipação da classe trabalhadora", "utilização das incoerências, lacunas e contradições em favor da classe trabalhadora", "colocar o direito ao lado dos que não têm poder", "utilizar o Direito e os instrumentos jurídicos numa direção emancipadora". No contexto latino-americano, Jesús Antonio de La Torre Rangel postula a alternatividade identificada com os "interesses do povo", "classes dominadas", em "benefício dos oprimidos", "dos pobres", "dos marginalizados". Entre nós, Carlos Artur Paulon fala em libertação das "classes dominadas". Neviton Batista Guedes refere-se às "classes oprimidas". Jacinto Nelson de Miranda Coutinho menciona postura voltada à "emancipação do nosso povo". Miguel Pressburger diz que o direito insurgente é o direito dos "oprimidos". Wolkmer refere-se ao novo sujeito histórico identificado nos interesses sociais do "povo marginalizado, oprimido e espoliado". José Geraldo de Souza Jr. menciona a dimensão instituinte das organizações populares na emergência de novos sujeitos. Wilson Ramos Filho ressalta os interesses das classes "subalternas", "dos setores populares". João Batista Moreira Pinto vê a alternatividade possível a partir da práxis emancipadora dos movimentos sociais. Lédio Rosa de Andrade observa a necessidade de proteção dos interesses das "grandes massas oprimidas" e "emancipação da classe explorada". Horácio Wanderlei Rodrigues fala em opção pelos pobres, oprimidos, classes e grupos marginalizados, e luta pela ascensão do pobre. Campilongo refere-se às necessidades da maioria desprivilegiada da população. Porta Nova menciona os espoliados e oprimidos. Roberto Aguiar postula o entendimento da justiça como bandeira comprometida com os oprimidos, desvalidos e marginais. Amilton Bueno de Carvalho não hesita em afirmar o comprometimento com os pobres". LUDWIG, A alternatividade jurídica, p. 135-136.

incidir nos diferentes níveis e exigências do sistema, do mundo-da-vida e das utopias individuais e coletivas a realizar. A justiça é nos níveis mais concretos a garantia da efetividade da exterioridade, negada na lógica da ontologia totalitária da identidade.

Dizíamos também, que o *oprimido enquanto exterioridade* é exigência de bem, de verdade e de justiça. E que tal categoria requer determinações constantes. Mediações que conduzam agora do abstrato para o concreto. Nas situações histórico concretas será avaliada a justiça sonegada, tendo na categoria da exterioridade um critério referencial (entre outros). Enfim, estabelecemos a exterioridade e sua possível relação com a alternatividade jurídica, na condição de categoria fonte para a realização de justiça no caso concreto.

Pretendíamos, naquele momento, a inserção de categorias da Filosofia da Libertação, segundo nossa visão, na reflexão jusfilosófica, pontuando a exterioridade como *categoria-fonte* reveladora de justiça na postulação de uma “alternatividade jurídica”. Em traços gerais, pensamos agora que a reflexão então

levada a cabo tem caráter de humilde esboço, se é que chega a tanto, de uma *filosofia da justiça*.

Neste trabalho de agora, *redefinimos* a questão através dos caminho mais específicos das formas teóricas e históricas da Razão, caracterizando sua auto-diferenciação analógica básica em *Razão Clássica e Razão Lógica*, destacando algumas das múltiplas *racionalidades e seus fundamentos*, mais estritamente, enquanto que então o perfil tinha acentuado cunho de eticidade fundante.

No propósito de articular *mediações* para aquele esboço de uma *filosofia da justiça*, conduzimos a atual reflexão para uma *filosofia ou teoria do direito*, mais precisamente, para a fundamentação do direito e/ou de direitos *desde* a exterioridade racional negada, isto é, desde a *razão enquanto exterioridade*. Ou seja, desde o entendimento que a razão tem na *exterioridade* seu analogado principal, procuramos agora uma fundamentação do direito e/ou de direitos, enquanto anteriormente propusemos uma fundamentação da justiça.



A idéia básica de fundamentação do direito na racionalidade do **outro** (na concepção filosófica da exterioridade) tem a seguinte moldura: o outro enquanto exterioridade irrompe *racionalmente* como de uma espécie de *nada* (sem as determinações semânticas da lógica da totalidade dominante), - do *infinito*, como quer Levinas. O princípio básico é o da libertação da exclusão; libertação da miséria e da opressão de todas as lógicas de dominação no plano concreto: este é o *fundamento - razão do outro enquanto exterioridade*. Desta forma, a *racionalidade é condição da libertação*, na modalidade da *racionalidade excluída*. Não existe, por outro lado, racionalidade *crítica* sem sua fonte epistemática e eticamente *originária*: a dimensão da exterioridade.

Um exemplo concreto do significado da exterioridade ajudará a compreendê-la melhor. Dussel em sua tentativa de apontar o caráter opressor da lógica da totalidade, nas obras mais recentes dirige sua crítica específica à lógica do capital. Retoma

Marx<sup>42</sup> desde as obras do filósofo, em leitura e interpretação marcada pela categoria da exterioridade. Toma o ‘trabalho vivo’ como categoria chave para análise fenomenológica da economia capitalista<sup>43</sup>. A partir da classificação marxiana do trabalho em *trabalho objetivado e trabalho não-objetivado*, destaca a relevância a ser dada ao trabalho não-objetivado. Este é definido como subjetividade, ainda não submetida à lógica do sistema capitalista. Enquanto o trabalho objetivado é desde já capital, com todas as determinações do sistema capitalista, o trabalho vivo (não-objetivado), concebido *negativamente*, é *nada* de capital, não-valor, não instrumento de trabalho. No entanto, concebido *positivamente*, o trabalho não-objetivado, isto é, situado na exterioridade do sistema, em sua existência subjetiva, é o *trabalho mesmo*, como atividade, como capacidade de trabalho. Não é valor, mas *fonte* de valor: pobreza absoluta como objeto, mas

---

<sup>42</sup> Cf. DUSSEL, Enrique. Hacia un Marx desconocido: un comentario de los manuscritos del 61-63; La producción teórica de Marx: un comentario a los Grundrisse; e El último Marx (1863-1882) y la liberación latinoamericana.

<sup>43</sup> RUBIO, David Sanches. Proyección jurídica de la filosofía latinoamericana de la liberación, aproximación concreta a la obra de Leopoldo Zea y Enrique Dussel. Sevilla: 1994, Universidad de Sevilla, Tesis (Doctor en Derecho) p. 550.

possibilidade universal de riqueza como sujeito e como atividade. Nesta concepção, o trabalho vivo é exterior, o outro do capital, e nesta condição *fonte viva* do capital. Resumidamente, o trabalho por ser *exterior* ao capital afirma o âmbito da exterioridade como fundamento originário do sistema capital como totalidade. A exterioridade se manifesta inteira *antes* e não *depois*, pois na condição de *anterioridade* está livre de toda e qualquer determinação que a subsume na lógica do sistema. A categoria de *trabalho vivo* construída por Marx clarifica que o trabalho, na sua essência, não é valor, mas criador do valor. Por efeito, o trabalhador enquanto não subsumido pelo sistema capital não é valor, não é mercadoria, não é capital, não pode ser *coisificado*: o outro distinto do capital. Essa experiência ética fundante instaura a possibilidade crítica real de denúncia das injustiças e negação de direitos fundamentais, metodicamente desde a exterioridade, impedindo o ocultamento e justificação de tudo na ordem da faticidade dominante. O direito fundamental ao trabalho não decorre da lógica do sistema vigente que estabelece as condições,

até mesmo jurídicas, para tal. O direito fundamental decorre de um âmbito irredutível do ser humano - sua exterioridade enquanto trabalho vivo. Trabalho vivo que subsumido na lógica do capital resulta em trabalho não pago, principalmente nos países periféricos, configurando a *mais valia* e/ou propicia o *exército de reserva*, condições denunciadas por Marx.

Vinculação da categoria da exterioridade com o Direito, mais precisamente com a *alternatividade jurídica*, foi por nós ventilada na dissertação de mestrado, já referida. Pretendemos, no entanto, dar maior atenção neste momento à concepção de *trabalho vivo* como direito fundamental. Com efeito, ao lado do direito à vida e do direito à liberdade - formas jurídicas da exterioridade - aparece o *direito ao trabalho* como uma necessidade e uma exigência ética originária. Não se trata, no entanto, de qualquer trabalho e nem mesmo do trabalho como um fim em si mesmo. Como alerta David Sanchez Rubio,<sup>44</sup> o trabalho serve de mediação para a realização das ordens da vida e da liberdade. O direito ao trabalho como direito fundamental significa

que ele é condicionado e condicionante: graças ao trabalho humano é possível desfrutar dos direitos fundamentais, por permitir a satisfação das necessidades que mantêm a vida e a liberdade. Destarte, poderíamos resumir a questão dizendo que o ser humano possui como direito fundamental o *direito à vida e à liberdade*. E daí decorrem outros direitos fundamentais (direito de moradia, direito à alimentação...), entre os quais sobressai o direito fundamental ao trabalho, por ser condição de realização daqueles. Tais direitos não estão originariamente inscritos na linguagem, no discurso e não dependem de consensos. São prévios, inscritos na exterioridade (para além de todo sistema), portanto, exigíveis desde o princípio.

O princípio da exterioridade ao assumir a figura de princípio antropológico da alteridade confere força legitimadora ao processo de legitimação normativa das questões práticas. O **direito fundamental** do *outro enquanto exterioridade* consiste no **direito** de expressar, de manifestar sua **razão** ou suas **razões**. A racionalidade *crítica* consiste no acolhimento da racionalidade

---

<sup>44</sup> Cf. RUBIO, Proyeccion, p. 623 e segs.199

alternativa. A interligação do princípio da afirmação da racionalidade enquanto exterioridade e o direito de manifestação de tal racionalidade, isto é, a interligação entre o *princípio* e o *direito*, resulta da alteridade (outro enquanto afirmação da exterioridade) e do direito; resulta da relação entre antropologia e forma jurídica. E aqui, metodologicamente “imito” Habermas: vejo tal entrelaçamento como uma *gênese lógica de direitos*, que pode ser reconstruída passo a passo.<sup>45</sup>

O direito fundamental inscrito na racionalidade enquanto exterioridade é o direito de *afirmação* (negação da negação) e o direito de *expressão* de tal racionalidade. Expressão aqui não significa necessariamente *uma argumentação nos moldes da teoria do discurso*. Pois, a *expressão* da exterioridade pode consistir e na maioria das situações concretas - as que efetivamente interessam - consiste em mera **interpelação** que sequer preenche a primeira condição de validade do princípio do

---

<sup>45</sup> Habermas ao fundamentar o direito usa a expressão “*gênese lógica de direitos*”, mas ancorados na **razão comunicativa**, e não na **razão alterativa**. Procedo de forma similar no aspecto metódico. *Direito*, p. 158.

discurso: a da *inteligibilidade* argumentativa. Na interpelação não se argumenta, só se balbucia, na medida da existência de certa incompetência lingüística, seqüela da opressão da lógica da totalidade. Desta forma, **o direito fundamental** se caracteriza como um direito transcendental (não para além do mundo, mas para além de toda totalidade) de **direito à vida**; direito de não **ser excluído da vida**.

O processo filosófico de compreensão da realidade vai do abstrato ao concreto; conceitualmente do universal ao concreto. Fixado o fundamento (*Grund*) da racionalidade, não no discurso, mas na exterioridade (1º.); assumida tal racionalidade como direito na forma jurídica (2º.) a gênese lógica de direitos básicos torna-se factível, ainda que em determinação abstrata. O processo de normatização das expectativas de comportamento - resolução das "questões práticas" - encontra no princípio da exterioridade e no direito de manifestação de tal racionalidade a força legitimadora para introdução de direitos básicos - em abstrato - que permitem avaliar a legitimidade de um sistema de direitos positivados, bem

como reivindicar a positivação de direitos no decurso da história, ainda não positivados ou efetivados.

Para terminar, registramos que as categorias de direitos que podem gerar o próprio código jurídico à luz da **racionalidade do outro**, em provisório esboço, teriam a seguinte configuração:

1. Direitos fundamentais que resultam do direito de ser desde a exterioridade e/ou alteridade; - o princípio fundamental inscrito na racionalidade enquanto exterioridade é o direito de *afirmação* (negação da negação) e o direito de *expressão* de tal racionalidade - o que configura o *direito à maior medida possível de iguais liberdades subjetivas de ação*, não necessariamente, no entanto, segundo a lógica da totalidade, mas segundo a lógica da alteridade (nem sempre argumentação; muitas vezes interpelação apenas); é desta maneira que o princípio fundamental assume a forma jurídica de **direitos fundamentais** na condição de direitos transcendentais (não para além do mundo, mas para além de toda totalidade): **direito à vida**; **direito à liberdade** (pois, o momento originário - a exterioridade - por definição, aparece sem as



determinações do sistema), direito de não **ser excluído da vida**; **direito ao trabalho** (necessidade e exigência ética prioritária, como mediação necessária para a realização dos direitos anteriores).

2. Direitos fundamentais que resultam do reconhecimento de que cada pessoa é *distinta* das demais, início possível de *dissenso* ou início de *novo discurso* para além de todo e qualquer *consenso*; - o que implica reconhecer que a exterioridade é livre (está na ordem da liberdade) e digna (está na ordem da vida), exigência ética inequívoca;

3. Direitos fundamentais que resultam da possibilidade de ser membro numa associação voluntária em que o excluído também participe e/ou da possibilidade de formação de associação excluída pela lógica da totalidade;

4. Direitos fundamentais que resultam da possibilidade de postulação judicial de direitos, para assegurar individual e coletivamente os caminhos jurídicos de efetivação dos direitos;

5. Direitos fundamentais que resultam em processos de formação de opinião e de vontade prévios a todo consenso e que como possíveis dissensos em relação à totalidade hegemônica criam direito legítimo;

6. Direitos fundamentais a condições de vida garantidas social, técnica e ecologicamente - inscritos no princípio da exterioridade -, necessários para assegurar os direitos elencados de 1 a 5;

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Retomemos algumas questões centrais lançadas no decorrer da reflexão que fizemos, agora em forma de *teses* conclusivas nos limites deste trabalho, para evitar repetição de todas as análises e conclusões levadas à efeito.

1. O processo de auto-diferenciação da Razão em geral, nos mostra que na história da civilização ocidental surgem duas **formas** de razão: a razão *clássica*, cujo analogado principal é a racionalidade *metafísica*; e a razão *moderna*, cujo analogado principal é a racionalidade *lógica*.

2. A auto-diferenciação da razão moderna - centrada no método capaz de produzir seu próprio objeto, a partir de um sujeito

*pensante e transcendental* - pode ser apontado como um dos fatores que levaram ao surgimento de múltiplas *racionalidades* que reivindicam a sucessão da razão metafísica.

3. A crise de *referenciais* - fala-se em crise de paradigmas - que caracteriza o século e que se agudiza em seu final atinge os mais diversos e amplos *sistemas* - o político, o econômico, o social, o ético e o jurídico - da sociedade, bem como o próprio *mundo-da-vida*. A crise estaria tanto nos paradigmas *epistêmicos* quanto nos paradigmas *sociais*.

4. A crise universal leva a um debate teórico-filosófico em quatro direções marcantes. De um lado, temos os defensores de uma racionalidade universalizante, de inspiração kantiana, para a qual o *projeto* da modernidade não estaria esgotado e que na avaliação das conquistas e fracassos os *ideais* formulados e defendidos deveriam ser perseguidos, porém repensados e reconceituados à luz de nova racionalidade, agora de cunho comunicativo: a *razão comunicativa* visando a formação crítica de novos consensos; de outro, uma postura de negação quase

absoluta dos referenciais da razão *iluminista ilustrada*, posição representada por certa concepção chamada de pós-modernismo que derrapa constantemente para alguma forma de *irracionalismo*, perigosa para as pretensões de uma normatividade racional das questões práticas. Uma terceira *via*, também descrente, de alguma forma, do potencial da racionalidade moderna e do projeto ilustrado, apostando ainda na força da *razão*, define-a, no entanto, a partir da *tradição* e da *história efetiva*, desacreditando a pretensa *universalidade* da razão: a razão é essencialmente *razão prática e/ou hermenêutica*. Nessa moldura, um quarto caminho consiste em compreender a razão enquanto *outra* razão e/ou enquanto razão do *outro*, sempre excluída das concepções hegemônicas na *história da razão no Ocidente*.

5. Desse debate é possível aproveitar criticamente os aspectos importantes desvelados por cada uma das grandes concepções. E a partir disso, *clarear* a racionalidade sempre oculta porque dominada, inexistente porque negada, pelas “razões” que imprimem em sua lógica a dominação - por expulsão ou por

subsunção - na história ocidental, nos mais diferentes e concretos sistemas de vida.

6. As diferentes racionalidades desde a Antigüidade operam metodologicamente segundo uma ontologia dialética da totalidade - “redução da multiplicidade à unidade” - negando a exterioridade constitutiva do ser humano, e portanto, fonte ético-antropológica inultrapassável e ineliminável. Pelo que necessária uma lógica *analética*.

7. O *fundamento* (*Grund*), independentemente da racionalidade em jogo, constitui-se na instância originária da verdade, do sentido, da validade e da legitimidade de algo.

8. A razão enquanto exterioridade, a *outra* razão, a *razão* do outro enquanto resistência à lógica da totalidade assume a condição de direito na forma jurídica. Por tal motivo, o fundamento do direito consiste numa *especificação* da racionalidade enquanto exterioridade.

9. Nos termos desse quadro o processo de normatização das expectativas de comportamento - resolução das “questões práticas” - encontra no princípio da exterioridade e no direito de expressão de tal racionalidade - direito à vida sem exclusão e direito à liberdade -, a força legitimadora para introdução de direitos básicos, referenciais para avaliar a legitimidade de direitos positivados ou a serem positivados.

*A exterioridade* vista como condição de possibilidade de uma racionalidade jurídica que possibilita pensar no fundamento do direito inscrito em tal racionalidade que é **crítica e histórica**, mas para além do horizonte semântico da ordem estabelecida.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ABBAGNANO, Nicola. Dicionário de filosofia. São Paulo : Mestre Jou, 1970.
- ADEODATO, João Maurício. Filosofia do direito. São Paulo: Saraiva, 1996.
- APEL, Karl-Otto e outros. Fundamentación de la ética y filosofía de la liberación. México: Siglo Veintiuno, 1992.
- ARAGÃO, Lucia Maria de Carvalho. Razão comunicativa e teoria social crítica em Jürgen Habermas. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1992.
- ARISTÓTELES. Tópicos. Coleção Os Pensadores V. I, São Paulo: Abril Cultural, 1987.
- \_\_\_\_\_. Ética a Nicômacos. 2ª. ed. Brasília : Edunb, 1992.
- ARNAUD, André-Jean. O direito traído pela filosofia. Porto Alegre : Sérgio Fabris, 1991.
- ARRUDA JR., Edmundo Lima de (org.). Max Weber - direito e modernidade. Florianópolis: Letras Contemporâneas, 1996.
- \_\_\_\_\_. Direito Moderno e mudança social - ensaios de sociologia jurídica: Belo Horizonte: Del Rey, 1997.
- ASSOUN, Paul-Laurent. A escola de Frankfurt. São Paulo: Ática, 1991.
- AZEVEDO, Plauto Faraco de. Crítica à dogmática e hermenêutica jurídica. Porto Alegre: Fabris Editor, 1989.
- \_\_\_\_\_. Aplicação do direito e contexto social. São Paulo: RT, 1996.
- BOBBIO, Norberto. Direito e estado no pensamento de Emanuel Kant. Brasília: UnB, 1984.
- \_\_\_\_\_. Teoria do ordenamento jurídico. Brasília: UnB, 1989.



- \_\_\_\_. O Positivismo Jurídico. São Paulo: Ícone, 1995.
- BOBBIO, Norberto & BOVERO, Michelangelo. Sociedade e estado na filosofia política moderna. 2. ed. São Paulo: Brasiliense, 1987.
- BORNHEIM, Gerd A. Os filósofos pré-socráticos. 3ª. ed. São Paulo: Cultrix, s.d.
- BRONZE, Fernando José. A metodonomologia entre a semelhança e a diferença. Coimbra: Coimbra Editora, 1994.
- BRUM, Nilo Bairros de. Requisitos retóricos da sentença penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.
- CANARIS, Claus-Wilhelm. Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito. Lisboa : Fundação Calouste Gulbenkian, 1989.
- CHAUÍ, Marilena. Convite à filosofia. 8ª. ed. São Paulo: Ática, 1997.
- CHÂTELET, François. Uma história da razão. Rio de Janeiro: Zahar, 1994.
- CHUERI, Vera Karam de. Filosofia do direito e modernidade - Dworkin e a possibilidade de um discurso instituinte de direitos. Curitiba: JM Editora, 1995.
- CLÈVE, Clèmerson Merlin (org.). Direito e neoliberalismo - elementos para uma leitura interdisciplinar. Curitiba: Edibej, 1996.
- CLÈVE, Clèmerson Merlin. O direito e os direitos. São Paulo: Acadêmica, 1988.
- COELHO, Luiz Fernando. Teoria crítica do direito. Curitiba: HDV, 1987.
- \_\_\_\_. Lógica jurídica e interpretação das leis. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981.
- CORBISIER, Roland. Filosofia política e liberdade. 2. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1978.
- CORREAS, Óscar. Crítica da ideologia jurídica. Porto Alegre: Fabris, 1995.
- COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Por um direito da libertação ou uma libertação do direito. Revista do Instituto dos Advogados do Paraná. Curitiba, 1990, n. 16, p. 134 e segs.

- \_\_\_\_. Jurisdição, psicanálise e o mundo neoliberal. Direito e neoliberalismo - elementos para uma leitura interdisciplinar. Curitiba: Edibej, 1996, p. 37-77.
- DE LAS CASAS, Frei Bartolomé. O paraíso destruído: brevíssima relação da destruição das Índias. 3. ed. Porto Alegre : L&PM, 1985.
- DE LA TORRE RANGEL, Jesus Antonio. El uso alternativo del derecho por Bartolomé de las Casas. México : Universidad Autónoma de Aguascalientes, 1991.
- \_\_\_\_. Del pensamiento jurídico contemporaneo - aportaciones criticas. México : Miguel Angel Porrúa editor, 1992.
- DOMINGUES, Ivan. A questão da fundamentação última na filosofia. Filosofia e fundamentação. Kriterion. Belo Horizonte: Segrac, n. 95, p. 29-44, jan/jul. 1995.
- DUSSEL, Enrique D. Método para uma filosofia da libertação. São Paulo : Loyola, 1976. 292.
- \_\_\_\_. Filosofia da libertação na América Latina. São Paulo : Loyola, s.d.
- \_\_\_\_. Para uma ética da libertação latino-americana. São Paulo : Loyola, s.d. 5 v.
- \_\_\_\_. Hacia un Marx desconocido: un comentario de los manuscritos del 61-63. México : Siglo Veintiuno, 1983.
- \_\_\_\_. La producción teórica de Marx: un comentario a los grundrisse. Bogotá : Siglo Veintiuno, 1985.
- \_\_\_\_. El último Marx (1863-1882) y la liberación latinoamericana. México : Siglo Veintiuno, 1990.
- \_\_\_\_. Apel, Ricoeur, Rorty y la filosofía de la liberación. México : 1992, Texto inédito.
- \_\_\_\_. Filosofia da libertação: crítica à ideologia da exclusão. São Paulo: Paulus, 1995.
- FARIA, José Eduardo (org.). A crise do direito numa sociedade em mudança. Brasília : UnB, 1988.

- FLORES, Herrera Joaquín. Crisis de la ideología ou ideología de la crisis? Respuestas neoconservadoras. Crítica Jurídica. México, n. 13, p. 123-143, 1993.
- FOUCAULT, Michel. As formas jurídicas. Rio de Janeiro: Nau Editora, 1996.
- FREITAG, Bárbara. A teoria crítica ontem e hoje. 2ª. ed. São Paulo: Brasiliense, 1988.
- FREITAS, Juarez. A substancial inconstitucionalidade da lei injusta. Petrópolis : Vozes, 1989.
- \_\_\_\_\_. A interpretação sistemática do direito. São Paulo : Melhoramentos, 1995.
- GADAMER, Georg-Hans. Verdad y método. 4. ed. Salamanca : Ediciones Sígueme, 1991.
- \_\_\_\_\_. A razão na época da ciência. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1993.
- GUERRA FILHO, Willis Santiago. Conceitos de filosofia. Fortaleza : Casa José de Alencar /Programa Editorial, 1996.
- HABERMAS, Jürgen. Pensamento Pós-metafísico. Rio de Janeiro : Tempo Brasileiro, 1990.
- \_\_\_\_\_. Teoría de la acción comunicativa. Madrid : Taurus, 1988. 2 v.
- \_\_\_\_\_. Consciência Moral e agir comunicativo. Rio de Janeiro : Tempo Brasileiro, 1989.
- \_\_\_\_\_. Teoría y praxis. 2. ed. Madrid : Tecnos, 1990.
- \_\_\_\_\_. A crise de legitimação no capitalismo tardio. Rio de Janeiro : Tempo Brasileiro, 1980.
- \_\_\_\_\_. Law and Morality. The Tanner Lectures on Human Values. London : Murrins Editor, s.d., p. 217-279.
- \_\_\_\_\_. Direito e Democracia: entre facticidade e validade I. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.
- \_\_\_\_\_. Dialética e hermenêutica: para a crítica da hermenêutica de Gadamer. Porto Alegre: L&PM, 1987.

- HEGEL, G. W. F. Fenomenologia do espírito. Petrópolis: Vozes, 1992. 2 v.
- HEIDEGGER, Martin. A essência do fundamento. Lisboa: Edições 70.
- HESSE, Reinhard. Razão prática e responsabilidade política. Florianópolis: Editora da UFSC, 1995.
- HÖFFE, Otfried. Justiça política: fundamentação de uma filosofia crítica do direito e do estado. Petrópolis: Vozes, 1991.
- KAPRA, Fritjof. O ponto de mutação. São Paulo : Cultrix, 1982.
- \_\_\_\_\_. Sabedoria incomum. São Paulo : Círculo do Livro, 1988.
- KATZ, Chaim Samuel & DORIA Francisco A. (orgs.). Razão/desrazão. Petrópolis: Vozes, 1992.
- KELSEN, Hans. Teoria geral das normas. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1986.
- KONDER, Leandro. Hegel: a razão quase enlouquecida. Rio de Janeiro: Campus, 1991.
- KUHN, Thomas S. A estrutura das revoluções científicas. 3. ed. São Paulo : Perspectiva, 1992.
- LADRIÈRE, Jean. A articulação do sentido. São Paulo: EPU, 1977.
- LAFER, Celso. A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.
- LAMEGO, José. Hermenêutica e jurisprudência. Lisboa : Fragmentos, 1990.
- LEVINAS, Emanuel. Ética e infinito. Lisboa : Edições 70, 1988.
- \_\_\_\_\_. Totalidade e infinito. Lisboa : Edições 70, 1988.
- LUDWIG, Celso Luiz. A alternatividade jurídica na perspectiva da libertação: uma leitura a partir da filosofia de Enrique Dussel. Curitiba: 1993, UFPR, Dissertação (Mestrado em Direito).
- LUHMANN, Niklas. Legitimação pelo procedimento. Brasília : UnB, 1980.

- MACINTYRE, Alasdair. Justiça de quem? Qual racionalidade? São Paulo : Loyola, 1991.
- MARCUSE, Herbert. Razão e revolução. 3ª. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1978.
- MIAILLE, Michel. Uma introdução crítica ao direito. Lisboa : Moraes, 1979.
- NEVES, Castanheira. Metodologia jurídica: problemas fundamentais. Coimbra: Coimbra Editora, 1993.
- NEVES, Marcelo. A constitucionalização simbólica. São Paulo : Acadêmica, 1994.
- OLIVÉ, León (org.). Racionalidad: ensayos sobre la racionalidad en ética y política, ciencia y tecnología. México: Siglo Veintiuno, 1988.
- OLIVEIRA, Manfredo Araújo. Reviravolta lingüístico-pragmática na filosofia contemporânea. São Paulo: Loyola, 1996.
- OLIVEIRA JUNIOR, José Alcebiádes (org.). O novo em direito e política. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.
- PASCAL, Georges. O pensamento de Kant. Petrópolis: Vozes, 1983.
- PEGORARO, Olinto A. Ética e justiça. Petrópolis: Vozes, 1995.
- PERELMAN, Chaim. Ética e direito. São Paulo: Martins Fontes, 1996.
- RADBRUCH, Gustav. Filosofia do direito. 6a. ed. Coimbra : Armênio Amado Editor, 1979.
- RAWLS, John. Uma teoria da Justiça. Brasília : UnB, 1981.
- REALE, Miguel. Filosofia do direito. São Paulo : Saraiva, 1978.
- ROCHA, Leonel Severo (org.). Teoria do Direito e do Estado. Porto Alegre : Fabris, 1994.
- ROUANET, Sérgio Paulo. Mal-estar na modernidade. São Paulo : Companhia das Letras, 1993.
- \_\_\_\_. As razões do Iluminismo. São Paulo: Companhia das Letras, 1987.
- RUBIO, David Sanches. Proyeccion juridica de la filosofia latinoamericana de la liberacion, aproximacion concreta a la obra de Leopoldo Zea y

Enrique Dussel. Sevilla: 1994, Universidad de Sevilla, Tesis (Doctor en Derecho).

SALGADO, Joaquim Carlos. A idéia de justiça em Kant - seu fundamento na liberdade e igualdade. Belo Horizonte : UFMG, 1986.

SANTOS, Boaventura de Souza. Introdução a uma ciência pós-moderna. Rio de Janeiro : Graal, 1989.

\_\_\_\_\_. Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade. 3ª. ed. São Paulo: Cortez, 1997.

SIDEKUM, Antonio (org.). Ética do discurso e filosofia da libertação-modelos complementares. São Leopoldo : Unisinos, 1994.

SIEBENEICHLER, Flávio Beno. Jürgen Habermas: razão comunicativa e emancipação. Rio de Janeiro : Tempo Brasileiro, 1989.

STRECK, Lenio Luiz. Dogmática e Hermenêutica. Cadernos de Pesquisa - Curso de Mestrado em Direito, Unisinos, 1977.

TEUBNER. Gunther. O direito como sistema autopoietico. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1989.

TOURAINE, Alain. O que é democracia? . Petrópolis: Vozes, 1996.

TUGENDHAT, Ernst. Lições sobre ética. Petrópolis: Vozes, 1997.

VAZ, Henrique C. de Lima. Escritos de filosofia - ética e cultura. São Paulo : Loyola, 1988

\_\_\_\_\_. Ética e razão moderna. Ética e razão. Síntese-Nova Fase. Belo Horizonte: Loyola, n. 68, p. 53-84, jan/mar. 1995.

VECCHIO, Giorgio del. Lições de filosofia do direito. 5a. ed. Coimbra : Armênio Amado Editor, 1979.

VELASCO, Sírio López. Justiça: conceito e realização na filosofia da libertação segundo Enrique Dussel. A Justiça: abordagens filosóficas. Porto Alegre: Livraria Editora Acadêmica Ltda., 1988. p. 73-87.

VIEHWEG, Theodor. Tópica e jurisprudência. Brasília : DIN, 1979.

VITA, Alvaro de. Justiça liberal - Argumentos liberais contra o neoliberalismo. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1993.

WARAT, Luiz Alberto. A condição transmoderna: o desencanto na cultura jurídica. Brasília: Humanidades, n. 9, 1994.

WHITE, Stephen K. Razão, justiça e modernidade: a obra recente de Jürgen Habermas. São Paulo: Ícone, 1995.

WOLKMER, Antonio Carlos. Introdução ao pensamento jurídico crítico. São Paulo : Acadêmica, 1991.

\_\_\_\_. Ideologia, estado e direito. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1989.

\_\_\_\_. Pluralismo jurídico: fundamentos de uma nova cultura no Direito. São Paulo : Alfa Omega, 1994.